

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE SUR LA CHARGE DE DOTER

ET LES

CONSTITUTIONS DE DOT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 22 décembre 1900, à 2 h. 1/2

PAR

EMILE DUC

Président : M. WEISS.

*Suffragants : { MM. LÉON MICHEL, { professeurs.
PIÉDELIÈVRE, }*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1900

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

ÉTUDE SUR LA CHARGE DE DOTER
ET LES
CONSTITUTIONS DE DOT

INTRODUCTION

La dot dont il s'agit ici, désigne les biens que les parents donnent à leurs enfants à l'occasion de leur mariage ou pour leur établissement.

Au point de vue juridique, elle ne constitue pas à proprement parler une institution distincte, on la rattache plutôt à la théorie générale des donations et les auteurs n'en parleraient probablement pas, s'ils n'avaient à commenter certaines dispositions que le législateur lui consacre, pour apporter en sa faveur quelques dérogations aux principes du droit commun.

Pourtant la dot n'est pas un don comme un autre : elle met en cause un donataire dont les intérêts sont particulièrement saillants parce qu'ils sont liés à ceux de sa famille naissante ; d'un autre côté, elle fait agir un donateur qui n'obéit pas à la fantaisie d'un *animus do-*

nandi quelconque, mais plutôt à l'impulsion d'une charge de nature, d'une sorte d'*officium pietatis* envers son enfant.

Ces quelques traits auraient dû la désigner à l'attention des auteurs, et susciter de leur part une étude plus approfondie de cette matière dont l'application pratique est absolument constante. Aussi avons-nous cru qu'il ne serait pas inutile d'entrer dans quelques détails à son sujet, et d'examiner sous quelques-unes de ses faces le contrat dont elle est l'objet.

Nous parlerons, à titre de préliminaires, de la charge des parents connue en droit sous le nom d'obligation de doter, dont nous avons voulu atténuer dans notre titre la rigueur apparente, parce que son sens véritable est beaucoup moins absolu qu'il n'en a l'air. Les quelques développements que nous fournira ce sujet, nous montreront dans quelles conditions se présente le contrat que nous aurons à étudier, et nous amèneront même à déterminer autant qu'il est possible de le faire son véritable caractère juridique.

PREMIÈRE PARTIE

DE L'OBLIGATION DE DOTER

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE.

§ 1. — Le droit Romain.

Bien des personnes, quand on leur parle de l'obligation de doter, se récrient en faisant appel aux grands principes de la famille et à la sauvegarde de l'autorité paternelle.

Pourtant ce fut à Rome, là où la puissance du père allait jusqu'au droit de vie ou de mort sur la personne de ses enfants, que cette obligation fut reconnue avec son sens le plus absolu et avec sa portée la plus étendue.

Etait-ce, comme on l'a dit, pour faire échec à la puissance paternelle que l'on trouvait excessive ? C'est fort douteux, et nous préférons l'opinion plus généralement

adoptée d'après laquelle l'obligation de doter doit plutôt être rangée parmi les nombreuses mesures qui furent prises dès le commencement de l'Empire pour favoriser les mariages et enrayer la dépopulation dont Rome se trouvait menacée.

On n'est pas absolument d'accord sur l'époque exacte de son apparition.

La dot en elle-même était en usage depuis un temps fort ancien ; elle avait probablement été contemporaine du mariage libre opposé au mariage *in manus* et valable sans intervention de l'autorité civile ou religieuse, car elle était le seul moyen de le distinguer du concubinat. Mais il est certain que pendant longtemps le père ne fut point obligé civilement de fournir cette dot à sa fille. Il n'en était tout au plus tenu que sous peine d'infamie.

Ce serait, d'après l'opinion la plus probable (1), la loi Julia, qui en obligeant le père à marier sa fille, aurait du même coup transformé en obligation civile susceptible de contrainte légale, son obligation morale de doter. Cette obligation aurait été de nouveau édictée par une constitution des empereurs Sévère et Antonin.

D'après une autre opinion au contraire (2), c'est de cette constitution seulement qu'a dû dater pour le père l'obligation civile de doter sa fille.

Quoi qu'il en soit, elle a existé au moins à cette épo-

(1) Ginoulhiac, *Histoire du régime dotal*, p. 66 et 69.

(2) Barnouin, thèse Paris, 1879 ; Gilles, thèse Paris, 1880.

que, et il y a au Digeste et au Code des textes qui la consacrent formellement (1).

Elle était sanctionnée par une action dont la procédure se déroulait devant le magistrat *extra ordinem*.

Le père en était tenu même quand sa fille avait une fortune personnelle, et son obligation renaissait après la dissolution d'un premier mariage. Il avait alors recouvré la première dot qu'il avait constituée, soit par l'effet d'une stipulation expresse qu'il avait eu soin de se ménager, c'est-à-dire *jure pactionis* ; soit par l'exercice de l'action de sa fille qui retombait sous sa puissance, c'est-à-dire *jure potestatis*, et par suite, si elle se remariait, il était tenu de la doter à nouveau ; il était même obligé de lui donner autant que la première fois, à moins de prouver que sa fortune avait subi quelque atteinte durant l'intervalle.

La nécessité où le père était de doter sa fille avait même fait fléchir certains principes du droit. Ainsi une stipulation n'était en général obligatoire qu'autant qu'elle portait l'indication d'un objet déterminé ; mais par mesure de faveur, la promesse de dot faite par stipulation était valable sans cette condition, le juge de l'action *ex stipulatu* avait alors le pouvoir de fixer le montant de la prestation à fournir en prenant en considération la fortune du père et la dignité du mari.

(1) Loi 19, Dig. XXIII, 2, *De ritu nuptiarum*. « Qui dotum dare non volunt exconstitutione Divorum Severi et Antoni, per proconsules præsidesque provinciarum coguntur... Dotare.

Loi 7, Code V, 2, *De dotis prom.*

Rien que ces quelques particularités signalées par les textes suffisent à montrer que l'obligation de doter avait au moins toute l'étendue et l'efficacité des autres obligations sanctionnées par des actions.

Seulement elle était limitée dans son champ d'application.

Du côté actif, il convient de remarquer qu'elle n'existait qu'au profit des filles ; les fils n'avaient pas besoin de dot puisque, d'après l'organisation romaine, le fils marié continuait à faire partie de sa famille ; c'est même à ce titre qu'il y introduisait sa femme et que celle-ci constituant un élément nouveau se trouvait obligée de fournir une dot au *paterfamilias*.

Mais elle était due aux filles naturelles comme aux filles légitimes et même pour une fille naturelle, dit Roussilhe, le père devait se hâter davantage crainte qu'elle ne suivît l'exemple de sa mère (1).

Le droit à la dot n'était refusé qu'aux filles ingrates ou indignes, ou à celles qui, mineures de 25 ans, s'étaient mariées sans le consentement de leur père (2).

Du côté passif, notre obligation ne pesait que sur le *paterfamilias*, c'est-à-dire sur le père ou l'aïeul paternel de la fille qu'il s'agissait de marier. Celle-ci n'avait aucune action contre sa mère, qui du reste n'occupait dans la famille comme agnate que la place d'un de ses enfants : elle n'avait aucune participation à la puissance

(1) Roussilhe, *Traité de la dot*, tome I, chap. I, p. 22.

(2) Nouvelle 15, chap. III, § 11.

paternelle, il était par conséquent logique qu'elle restât tout-à fait en dehors de ses charges.

Cependant la mère pouvait doter et cette faculté se transformait quelquefois en obligation légale (1) ; par exemple, lorsque le père et l'aïeul paternel étaient pauvres et dans l'impossibilité de fournir la dot.

Plus tard même, la mère hérétique fut obligée à titre de peine de doter sa fille orthodoxe (2).

On a dit que l'obligation de doter était allée dans certains cas jusqu'à atteindre les frères, et il semble en effet ressortir par argument *a contrario* d'un texte du jurisconsulte Paul, que le frère était tenu de doter sa sœur consanguine quand elle était dans l'impossibilité de se marier autrement ; cette opinion pourrait aussi être corroborée par certains vers de Plaute au *Trinum* (3).

Cependant il est peu probable qu'il y ait jamais eu là pour le frère autre chose qu'un simple devoir imposé par les mœurs et auquel il ne pouvait se soustraire sans être *infamis*. Le seul lieu de l'agnation ne suffisait pas pour en créer davantage, et il n'y avait que les ascendants paternels qui fussent civilement et indistinctement tenus de la dot.

En résumé, l'obligation de doter était à Rome une

(1) Loi 14, Code V, 12, *De jure dot.*

(2) Loi 19, § 1, Code I, 5, *De hæc.*

(3) Paul, loi XII, § 3, Dig. *de adm. et per. tutorum* ; Plaute, *Trinum*, acte III, scène 2.

charge civique bien plus qu'un devoir de piété paternelle. C'était comme un impôt institué dans l'intérêt de la société et pour assurer la prospérité de l'Etat.

§ 2. — L'ancien droit français. — Droit écrit
et droit coutumier.

Dans l'ancien droit français il y avait une divergence absolue sur cette question entre les pays du Nord ou pays de Coutume et ceux du Midi ou pays de droit écrit : Les premiers avaient pour maxime « ne dote qui ne veut » ; les autres étaient, au contraire, soumis au régime de l'obligation de doter parce qu'on y suivait les règles du droit romain.

Seulement transportées dans un milieu social différent ces règles devaient y être comprises avec un tout autre esprit.

Ainsi, l'obligation de doter y trouva un fondement plus élevé : elle fut considérée comme une conséquence et une prolongation de la charge que toutes personnes qui se marient prennent de nourrir et d'élever leurs enfants, car, dit Merlin, l'établissement par mariage est le moyen le plus propre à assurer la subsistance d'une fille (1).

Il semble que par suite de cette idée nouvelle l'obligation de doter aurait dû se partager également entre le père et la mère, mais c'est une chose que le droit écrit n'admit jamais comme principe.

(1) Merlin, *Rép. de jur.*, V^o Dot, § I.

Malgré que cette obligation soit égale pour le père et pour la mère, dit Roussilhe (1) ; « cependant les lois ont introduit et les arrêts ont suivi que pour ce qui est de la nourriture et de la dotation des filles, l'obligation naturelle s'exécute plutôt contre le père que contre la mère ; celle-ci n'y est tenue que lorsque les biens du père ne sont pas suffisants. »

Et la vraie raison de cette inconséquence c'est qu'on était esclave de la règle écrite dans les textes du droit romain.

On essayait bien d'interpréter de la façon la plus large certaines dispositions qui permettaient, dans quelques cas, de mettre la dot à la charge de la mère ; notamment, on marquait une faveur très prononcée pour la nouvelle de l'empereur Léon (2) à l'encontre de la loi 7 au Code, *de promissione dotis* ; mais malgré tout il était impossible d'échapper au principe de *l'officium paternum filias dotare*.

Les auteurs lui donnaient du reste une explication qui le rendait très rationnel. « Remarquez dit Roussilhe (3), que la mère n'est tenue en pays de droit écrit de doter sa fille qu'à défaut de moyens de la part du

(1) Roussilhe, *Traité de la dot*, tome I, chap. I, section I, § 1. Conf. Despeisses, *De la dot*, tit. V, sect. 1.

(2) La nouvelle de l'Empereur Léon autorisait le père à ne participer que pour moitié à la dot quand il l'avait promise *ex bonis paternis aut maternis*. La loi de Justinien au contraire s'y opposait, s'il était en mesure de fournir la dot. Conf. Duranton, t. XV, n° 369.

(3) Roussilhe, *op. cit.*

père de la fille ; tandis qu'en pays coutumier c'est un devoir commun. Cette différence vient de ce qu'en pays de droit écrit, les femmes n'ayant aucune part aux biens acquis pendant le mariage, elles ne sont pas obligées de fournir de leur dot pour l'établissement de leurs enfants ; c'est au père qui reçoit et profite de tout à pourvoir à la dot et établissement de ses enfants. »

Mais l'obligation de doter des pays de droit écrit différait à bien d'autres points de vue de celle du droit romain.

Le père ne pouvait être actionné en dot qu'autant qu'il refusait *sans raison* de la constituer, et cette question était absolument indépendante de celle de savoir si le mariage avait eu lieu avec ou sans son consentement.

La fille pouvait très bien s'être mariée avec le consentement de son père et n'avoir pas droit à sa dot. Ainsi quand elle avait fait un mariage de passion, que son père s'était vu obligé d'autoriser pour éviter un scandale, il était censé avoir des raisons suffisantes pour ne pas la doter (1).

Par contre, une fille qui s'était mariée contre le gré de son père pouvait, après avoir juridiquement requis son consentement, le contraindre à la doter s'il n'avait aucun bon motif pour justifier son refus.

Notons aussi que le père n'était point obligé de do-

(1) Roussilhe, *op. cit.* ; Merlin, *op. cit.*

ter sa fille naturelle ou bâtarde comme une fille légitime ; « la dot, disait-on, est un titre d'honneur qui ne convient point aux enfants nés d'une conjonction illécite » (1).

A ces différences qui affectaient surtout le champ d'application de l'obligation de doter, il faut ajouter toutes celles relatives à sa mesure et à son fonctionnement ; et les nuances qu'il y avait sur ce point étaient nombreuses car ces questions ont été très étudiées par nos anciens auteurs et faisaient alors l'objet de bien des controverses.

C'était d'abord celle de savoir si l'obligation imposée au père de doter sa fille, s'étendait au cas où la fille avait de quoi se doter elle-même. Le désaccord, au dire de Merlin, provenait de ce qu'à défaut de texte précis du droit romain, on voulait argumenter à l'aide de données absolument étrangères à la question. Ainsi ceux qui soutenaient que la fille n'avait alors aucun droit à la dot, invoquaient pour eux les lois qui dispensaient de fournir des aliments à un parent qui pouvait subvenir lui-même à ses propres besoins ; car il était admis en droit qu'on pouvait argumenter des aliments à la dot. Les autres, au contraire, disant que la dot est une avance sur la légitime, prétendaient qu'elle était due à la fille opulente aussi bien qu'à la fille pauvre.

Cette dernière opinion était celle de la majorité, elle avait pour elle les antécédents du droit romain.

(1) Roussilhe, *Traité de la dot*, tome I, chap. I, sect. I, § 2.

Une autre controverse divisait beaucoup les auteurs sur la question de savoir si le père était tenu de redoter sa fille quand, après la dissolution d'un premier mariage, elle avait perdu sa dot par suite de l'insolvabilité de son mari.

Dans un sens, on invoquait la novelle 97, chapitre 6 ; et on disait que le père obligé de doter sa fille ne s'était pleinement acquitté de ce devoir que si la dot avait été mise entre les mains d'un mari sérieux qui la lui rendrait à la dissolution du mariage.

L'action en redotation s'appelait pour cette raison *de dote male locata actio*.

Dans l'autre sens, on dispensait le père de la redotation, parce que, disait-on, on doit présumer qu'il n'a rien fait pour ses enfants, qui ne tendent à leur avantage, et ce n'est pas à lui qu'il faut s'en prendre si les événements l'ont trompé.

Les parlements étaient également divisés sur ce point, mais quelle qu'ait été leur opinion ils semblent tous avoir refusé l'*actio de dote male locata* quand le mari était solvable au moment du mariage et n'était devenu pauvre que dans la suite.

Enfin l'obligation de doter donnait encore lieu à une autre question délicate.

Comment fixait-on le montant de la dot qu'il fallait contraindre le père de fournir ?

Ordinairement cette fixation était faite dans une assemblée de parents, ou bien c'était le juge qui la fai-

sait *arbitrio boni viri*. D'après Merlin, l'assemblée de parents fixait l'état de fortune du père et adjugeait à la fille une somme représentant le montant de la réserve qu'elle y pourrait prélever, ou de sa légitime (1).

Enfin une fille dotée pouvait-elle réclamer un complément de dot à son père, sous le prétexte que ce qu'elle en avait reçu était inférieur à sa légitime ?

Il y avait des auteurs dans le sens de l'affirmative et c'était l'avis suivi par le Tribunal de la Rote de Rome.

Mais la jurisprudence et la majorité des auteurs préféreraient la négative, considérant que le père qui avait doté sa fille et l'avait mariée convenablement et suivant sa situation, avait rempli son devoir paternel et fait tout ce qu'il devait faire.

Dans les pays de droit coutumier, au contraire, il ne se présentait aucune difficulté de ce genre, on avait admis comme nous l'avons déjà dit, un principe qui simplifiait singulièrement la question et qui se trouvait formulé dans cet adage « ne dote qui ne veut » (2).

Il n'y avait dans les Coutumes aucune disposition contraignant les parents à fournir une dot à leurs enfants ou donnant à ceux-ci le droit de poursuivre leurs père et mère de ce chef.

Nous ne nous appesantirons pas davantage sur cette législation des pays coutumiers ; c'est celle qui fut adop-

(1) Merlin, *Répertoire*. V^o Dot, § II, 4.

(2) Nouveau Denisart, t. VII, p. 99 ; Roussilhe, *De la dot*, tome I, n^o 33.

tée par les rédacteurs du Code civil, et tout ce qu'il peut y avoir d'intéressant dans les anciens auteurs sur ce point, se présentera bien plus naturellement au fur et à mesure de l'étude que nous aurons à faire du droit actuel sur l'obligation de doter.

Qu'il nous suffise de dire ici, que même dans les pays coutumiers, on trouvait certaines exceptions au principe que les enfants n'avaient pas d'action pour se faire doter. C'est ainsi que d'une manière générale le Parlement de Flandre avait préféré suivre les principes du droit écrit. Parmi les arrêts des autres Parlements on en citait un du Parlement de Paris de l'an 1584, qui avait condamné un juge de Poitiers à doter ses deux filles. « Cet homme, disent les auteurs, jouissait d'une fortune de 150.000 livres et était d'une avarice extrême ; il avait constamment refusé tous les partis qui s'étaient présentés pour ses filles. Une des deux s'étant mariée en secret, il rendit plainte en rapt. La cause portée au Parlement, le ministère public fit connaître l'avarice sordide de ce vieillard ; le mari fut déchargé de l'accusation de rapt et le père condamné à donner une dot à sa fille, et une autre à celle qui restait à marier » (1).

(1) Merlin rapportant Mornac sur la loi 19, Dig. *de ritu nuptiarum*. Voir *Répertoire*, V^o Dot, § 1, 6.

§ 3. — Le Code civil.

Le Code civil n'a pas admis, et avec raison, que les enfants puissent réclamer en justice une dot à leurs parents.

La seule disposition relative à l'obligation de doter est l'article 204 du chapitre : Des obligations qui naissent du mariage.

Elle est ainsi conçue : « *L'enfant n'a point d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement.* »

Cet article ne passa pas sans coup férir lors de l'examen du projet du Code civil au Conseil d'Etat (1). Il fut même l'objet d'une assez longue discussion, dans laquelle il eut pour défenseur le plus marquant Tronchet, dont nous rapportons ici les paroles parce qu'elles sont généralement citées comme exprimant sous sa forme la plus exacte l'esprit du législateur sur le point qui nous occupe.

« Les rédacteurs du projet du Code civil, dit-il, ont trouvé en France deux systèmes établis... Il fallait choisir entre ces deux systèmes.

« Les rédacteurs se sont déterminés par le principe que, la loi doit, autant qu'il est possible, ne pas déranger les habitudes des hommes; en conséquence, ils ont préféré la règle du droit coutumier, lequel régit la majorité de la France. La preuve qu'ils ne se sont pas trom-

(1) Fenet, t. IX, p. 59 et suiv.

pés à cet égard, c'est que peu de tribunaux ont réclamé contre la disposition. Que l'on compte ces tribunaux, qui sont tous de pays de droit écrit, et l'on sera convaincu que les rédacteurs se sont conformés aux habitudes de la majorité des Français.

« Une autre considération encore a déterminé les rédacteurs ; ils ont réfléchi que la dureté des pères envers leurs enfants est un cas rare, et en quelque sorte une exception à l'ordre naturel des choses ; en conséquence, ils ont cru devoir s'arrêter davantage aux inconvénients plus fréquents que produirait la jurisprudence des pays de droit écrit, qu'aux inconvénients rares que peut avoir l'usage des pays coutumiers. Il faut bien se garder d'armer les enfants contre leur père ; l'action qu'on se propose de leur donner, deviendrait un moyen de le gêner, de l'embarrasser, de rompre ses spéculations. Quelquefois il ne voudra pas consentir à un mariage indiscret et on forcera son consentement en le plaçant dans l'alternative ou de le donner ou d'exposer au regard du public le bilan de ses affaires. »

Malleville et Cambacérès au contraire se posaient en adversaires très marqués de l'article 204. Parmi leurs arguments nous relevons les antécédents du droit romain et du droit écrit et le rôle prépondérant de la dot à l'égard du mariage. Le mariage est un besoin des filles, disaient-ils ; que deviendraient-elles si par caprice ou par intérêt un père s'opposait constamment à sa réalisation ? « Elles ne pourraient s'en venger qu'au pré-

judice des mœurs et à la honte des familles. On sait bien que ces cas doivent être rares ; mais il suffit qu'ils existent pour que la loi doive y pourvoir. »

Le premier consul semblait également se rendre à ces raisons, trouvant difficile d'admettre que la puissance paternelle, qui n'est instituée que pour l'intérêt des enfants, pût tourner contre eux.

Si bien que Tronchet après l'exposé si absolu que nous venons de rapporter, se voyait réduit à proposer des amendements et à demander qu'un conseil de famille fût chargé :

1° de décider s'il y avait lieu à l'action ;

2° de la diriger ; il est inconvenant d'autoriser une fille à actionner directement son père.

On en était là, quand la défense de l'article 204 fut reprise par quelques membres et notamment par Portalis. Il se plaçait sur un autre terrain. Après avoir interprété d'une manière fort douteuse, croyons-nous, l'esprit du droit romain sur l'obligation de doter (1), il fit valoir les inconvénients qu'elle présenterait et notamment celui d'exposer les pères de famille à déposer leur bilan. On ajouta même dans cet ordre d'idée que cela les pousserait à dénaturer une partie de leur for-

(1) L'interprétation dont nous voulons parler est celle qui consiste à dire que l'obligation de doter ne fut admise à Rome que pour faire échec à l'autorité paternelle. Elle semblait faite pour les besoins de la cause, et Malleville l'a vigoureusement combattue en s'appuyant sur l'autorité de Montesquieu qui a parlé fort au long de cette question et à la perspicacité duquel on peut, dit-il, s'en rapporter.

tune et qu'il en résulterait un avilissement de la propriété. Portalis exposa aussi, avec plus de raison, le danger que pourrait présenter à l'égard de l'autorité paternelle la commotion de liberté qu'éprouveraient les pays de coutume si on leur accordait le principe de l'obligation de doter et la crainte que ce changement de droit n'amenât quelques abus.

Ces considérations quoique très justes ne réfutaient point les objections qui avaient été faites. Mais il faut croire pourtant qu'elles exercèrent une grande influence sur le Conseil d'État, car toutes les hésitations tombèrent et, mise aux voix, la rédaction proposée fut adoptée dans sa forme absolue sans qu'il fût plus question d'amendements.

Il est hors de doute que ce soit le meilleur parti qu'on ait pu prendre. Au point de vue législatif, l'article 204 est au-dessus de toute critique.

Il assure le respect de l'autorité paternelle et évite les scandales des procès de famille.

Il affermit le contrôle des parents sur le mariage de leurs enfants.

Mais surtout il coupe court à toutes les difficultés qu'aurait amenées la reconnaissance légale de l'obligation de doter.

Rien n'eût été plus difficile aux tribunaux que de fixer à bon escient le montant de la dot à fournir, dont l'appréciation est une chose essentiellement relative et dépend de considérations multiples.

D'une part, il faut tenir compte de la situation des parents, du nombre de leurs enfants, de la stabilité et de la composition de leurs fortunes.

D'autre part, il faut prévoir aussi la profession de l'enfant et le sérieux du mariage qu'il contracte. Si cette profession comporte de gros risques, si le mariage n'offre pas de garanties suffisantes, il sera de la prudence la plus élémentaire pour les parents de restreindre la dot afin de conserver par devers eux des ressources suffisantes pour venir de nouveau en aide à leurs enfants.

Voilà toute une série de mesures qu'il eût été dangereux de remettre à l'appréciation d'un juge ordinaire. Notre ancien droit écrit en faisait l'apanage d'un tribunal domestique ; mais on sait que c'est là un rouage judiciaire qui n'est pas passé dans le droit nouveau et qui ne répondrait plus guère à nos mœurs. Aussi notre loi a-t-elle préféré, et avec raison, mettre cette décision entre les mains des parents eux-mêmes. Ils sont, c'est vrai, juges et parties, mais leur affection veille, et l'expérience a prouvé qu'il n'y avait rien à craindre de ce côté.

Est-ce à dire qu'il faille voir dans l'article 204 la consécration d'un principe d'omnipotence paternelle, mettant l'avenir des enfants à la merci des parents et donnant à ceux-ci le droit de les abandonner dès qu'ils ont pourvu aux premiers besoins de leur existence ?

Certainement non ; ce serait absolument contraire à tous les principes naturels et aux intentions du législateur. On peut relire les motifs qu'on a fait valoir devant le Conseil d'Etat, aucun ne semble inspiré par de telles idées : tous se rattachent aux difficultés d'application et aux dangers d'abus auxquels donnerait lieu l'obligation de doter. L'article 204 est une mesure de prudence ; il ne méconnaît pas en principe la charge qui pèse sur les parents, mais il n'a pas voulu accorder à l'enfant le droit de poursuivre l'exécution de cette charge, avant qu'elle ait fait l'objet d'une promesse expresse et déterminée de la part de ceux qui en sont tenus.

Au surplus, le législateur s'est montré très favorable à la dot et il a tout fait pour en faciliter la constitution et en assurer les avantages à l'enfant quand elle lui a été promise.

L'article 511 pourvoit à la dot des enfants d'un interdit, et l'article 1556 lève l'inaliénabilité des immeubles d'une femme dotale quand il s'agit de l'établissement des enfants.

L'article 959 soustrait la dot à la révocation pour cause d'ingratitude.

Les articles 1440 et 1547 établissent la garantie de la dot.

L'article 1548 lui fait produire des intérêts de plein droit.

Le législateur semble donc avoir été influencé par

deux courants : il retient d'une main ce qu'il a voulu donner de l'autre et on se demande à quel point précis il a voulu s'en tenir.

C'est ce que nous allons essayer maintenant de déterminer autant qu'il est possible de le faire.

CHAPITRE II

DU DEVOIR MORAL DE DOTER.

La première question serait de se demander, si dans le for de la conscience, il y a bien réellement pour les parents une obligation au moins morale de doter leurs enfants : mais tous les auteurs considèrent l'affirmative comme certaine et nous nous en rapporterons à leur autorité, sans discuter davantage cette question d'ordre moral plutôt que juridique.

Nous voulons simplement rechercher ici sur quel fondement cette charge peut s'asseoir et quel est son caractère.

On a dit qu'elle était une conséquence de la puissance paternelle et la contre-partie des avantages que celle-ci procure. Cela était vrai à Rome, où tous les enfants de famille confondant leur personnalité dans celle du *paterfamilias*, le faisaient bénéficier de tous les droits qu'ils venaient à acquérir. On pouvait alors considérer la dot comme une restitution accordée aux filles à leur sortie de la famille, d'une partie des biens qu'elles avaient introduits dans son patrimoine. Mais ces idées n'ont plus cours aujourd'hui, notre organisation est profondément différente et la puissance paternelle ne donne

normalement aux parents aucun droit pécuniaire appréciable sur lequel on puisse fonder les charges qui leur incombent.

Aussi le fondement de leur obligation n'est-il pas là. Il est dans un devoir de nature commun et réciproque qu'ont les parents de subvenir aux besoins primordiaux de leurs enfants. Ce devoir est fondé sur la procréation ; en appelant des êtres à la vie ils s'obligent à leur assurer dans la limite du possible tout ce qui doit être indispensable au développement de l'existence qu'ils leur donnent. Et cette obligation se trouve resserrée et consolidée par l'institution du mariage qui est un engagement réciproque entre les époux de s'aider dans cette tâche commune.

L'obligation de doter appartient à la même catégorie d'obligations que celles de nourrir les enfants et de pourvoir aux frais de leur éducation. Le rapprochement des articles 203 et 204 dénote assez leur parenté, qui les a fait placer l'un et l'autre au titre : *Des obligations qui naissent du mariage*.

Cette similitude de fondement entraîne-t-elle similitude de caractère et pouvons-nous appliquer à l'obligation de doter les mêmes principes que ceux qui ont cours en matière d'*obligation alimentaire* ? Nous sommes portés à le croire, car c'était une chose admise dans l'ancien droit et le Code civil n'a dû apporter aucune modification à cet égard. Henrys (1) disait qu'on peut

(1) *Œuvres*, liv. IV, ch. 6, question 5.

valablement conclure en droit des aliments à la dot ; nous aurons probablement l'occasion de faire appel à ce principe.

Nos anciens auteurs comparaient aussi la dot avec le légitime, qu'on appellerait maintenant la réserve: nous avons même vu que cette comparaison était en conflit avec celle des aliments lorsqu'il s'agissait de trancher la question de savoir si le père devait doter sa fille quand elle avait assez de fortune pour se doter elle-même.

Tout récemment aussi un arrêt de Cassation a proclamé en principe que « la dot quand elle n'a pas été faite par préciput et hors part, est par définition une avance faite sur la part héréditaire du donataire ».

La dot a donc comme second caractère d'être une *avance successorale*. Mais à notre avis, c'est là un caractère secondaire, qui doit le céder au premier en cas de conflit, parce qu'il ne réside pas comme lui dans la nature de la dot, mais plutôt dans cette circonstance qu'elle est une charge trop lourde pour se prendre sur les revenus et que les parents sont obligés pour la fournir d'entamer leur capital.

Est-ce à dire qu'il soit pour cela sans conséquences ? Non. Le Code civil en tire lui-même une première en soumettant la dot au rapport dans l'article 851 ; nous en concluons nous aussi que la part maxima pour laquelle chacun des parents dotant conjointement peut se trouver chargé de la dot, ne doit jamais excéder le

montant des droits à recueillir par l'enfant dans sa succession.

Enfin de ce que la dot est une avance sur succession, nous pouvons déduire que, dès l'ouverture de la succession sur laquelle elle doit se prélever, elle perd son caractère de dot avec tous les effets qui y sont attachés ; si l'enfant venait à être évincé par exemple, il n'aurait plus aucun droit à la garantie de l'article 1440 pour la portion de sa dot qu'il tient désormais de sa qualité d'héritier. Ceci peut avoir une importance dans les cas où par suite d'un engagement conjoint et solidaire avec le décédé, le survivant des père et mère se trouverait encore exposé aux recours en garantie de son enfant.

CHAPITRE III

DE L'OBLIGATION NATURELLE DE DOTER.

Quand on transporte un devoir moral sur le terrain juridique, il est susceptible d'y prendre des physionomies différentes.

Le plus souvent il s'incarne au droit, le législateur l'accapare et met à son service toutes les contraintes dont il dispose. Ce devoir devient alors une *obligation civile*, c'est-à-dire munie d'action.

Mais le législateur n'a pas sanctionné à ce point tous les devoirs dont il a reconnu et admis l'existence. Il y en a d'autres, auxquels il n'a pas accordé le bénéfice de l'action, c'est vrai, mais dont il tient compte à tous autres points de vue. Ces devoirs s'appellent en droit des *obligations naturelles*.

Enfin il y a des devoirs que le législateur a voulu ignorer et laisser dans le domaine pur de la morale. Ils conservent le nom de *devoirs* par opposition aux autres que nous avons appelés des obligations.

Le devoir de doter est certainement exclu de la première catégorie par l'article 204, et ne peut prendre place que dans l'une des deux autres dont nous devons

par conséquent bien faire ressortir les caractères (1).

Le *devoir de pure morale* n'a aucune espèce d'existence en droit. S'il devient par hasard le prétexte d'un acte juridique, cet acte prendra un caractère propre et indépendant du rapport moral qui l'engendre. Ainsi la remise d'une somme d'argent suscitée par un devoir de reconnaissance sera une donation, et la loi ne voudra pas lui reconnaître d'autre cause que l'*animus donandi*.

L'*obligation naturelle*, au contraire, a une existence dont il faut tenir compte en droit. Elle est identique au fond et de sa nature avec l'obligation civile. Elle n'en diffère que sous un rapport, c'est qu'elle n'est pas munie d'action. Mais le lien qui unit les deux sujets a une valeur absolue ; il y a un débiteur et un créancier.

(1) Tous les auteurs n'ont pas dégagé la différence qui sépare le simple devoir, de l'obligation naturelle. Pothier le premier, confond tous les rapports qui ne sont pas sanctionnés d'une action sous la dénomination générale d'obligations imparfaites (*Obligations*, nos 1, 173 et 175). Duranton (tome X, p. 24, n° 34 ; p. 23, n° 36), Demolombe (XXVII, p. 26, n° 34) font la même confusion. Larombière (t. III, p. 58, n° 6) définissant le sens du mot obligation naturelle dans l'article 1235, dit : « Ce ne sont sans doute que des devoirs moraux.... Mais ces devoirs ne nous paraissent pas moins constituer également des obligations naturelles dont l'intensité peut varier d'après les circonstances... »

Par suite, la théorie des obligations naturelles était aussi confuse et insaisissable que possible.

C'est en cherchant à l'éclaircir un peu qu'on s'est vu dans la nécessité de mettre de côté toute une catégorie de rapports qui devaient rester dans la domaine pur de la morale. V. Colmet de Santerre (art. 1235) ; Aubry et Rau, t. IV, § 297, p. 3, note 2, et surtout Laurent (*Principes*, t. XVII, p. 2 et suiv.).

Par conséquent, deux conditions pour qu'il y ait une obligation naturelle : il faut un lien juridique et il faut que ce lien ne soit pas sanctionné par la loi.

La charge qui pèse sur les parents de doter leurs enfants réunit-elle ces conditions ou bien n'est-elle qu'un devoir de pure morale ?

En d'autres termes, l'obligation de doter a-t-elle un caractère juridique suffisant pour appartenir au domaine du droit et constituer une obligation naturelle ?

Quelques auteurs ont soutenu le contraire.

M. Colmet de Santerre estime qu'il serait dangereux de voir dans les personnes que cette obligation met en présence un créancier et un débiteur, car il faudrait alors admettre que des engagements pourraient être contractés pour cette cause sans observer les formalités des donations, puisqu'il s'agirait simplement de la novation d'une dette naturelle ; et le Code, ajoute-t-il, a traité comme donations les prestations faites à titre de dot, notamment dans les articles 851 et 1573.

Nous verrons plus loin que ces dispositions n'impliquent pas forcément qu'il y ait donation à tous les points de vue ; l'opinion de M. Colmet de Santerre se trouve par conséquent basée sur un motif peut-être insuffisant.

On cite aussi dans le même sens l'autorité de M. de Folleville (2).

(1) Colmet de Santerre, t. V, art. 1235, n° 174 bis, X.

(2) De Folleville, I, n° 38 ; V. aussi *Pand. franç.*, V° *Mariage*, n° 3471.

Mais ces opinions sont isolées et tous les autres auteurs sont unanimes à voir dans l'obligation de doter une véritable obligation naturelle (1).

C'était déjà la solution admise dans notre ancien droit coutumier à côté de la maxime « ne dote qui ne veut » (2). Nous en avons assez dit sur la discussion de l'article 204 au Conseil d'Etat pour savoir que le Code civil n'a pas voulu surenchérir sur les principes des pays de coutume, au contraire. Il y a donc tout lieu de croire qu'il a au moins voulu conserver à la dot le caractère d'obligation naturelle que lui accordait l'ancien droit.

Les termes mêmes de l'article 204 sont d'une précision remarquable en ce sens. Ils n'enlèvent à l'enfant que l'action, laissant entendre par là que l'obligation des parents subsiste à tous les autres points de vue.

Enfin, nous savons que ce qui constitue l'obligation naturelle c'est d'avoir un caractère juridique. Or il est

(1) Laurent (*Principes*, tome XVII, *op. cit.*) cite même l'obligation de doter comme un des types de l'obligation naturelle. Il critique une explication de Toullier qui se conformant à la théorie du contrat social, prétend que toutes les obligations ont d'abord été naturelles avant d'obtenir le concours du législateur pour les transformer en obligations civiles. Pour Laurent, au contraire, toutes les obligations ont commencé par être civiles et c'est par exception que le législateur a retiré son appui à quelques-unes d'entre elles pour des motifs particuliers variant d'un cas à l'autre. C'est à ce propos qu'il cite l'obligation de doter dépourvue d'action par l'article 204, alors qu'elle était sanctionnée par le droit romain.

(2) Pothier, *Communauté*, n° 644; Roussilhe, *Traité de la dot*, tome I, chap. I, *in fine*.

incontestable que l'obligation de doter a ce caractère, car elle a été reconnue par notre législateur qui en a très largement tenu compte.

Nous nous bornons à rappeler les articles 1440 et 1547 sur la garantie de la dot, l'article 1438 qui en répartit la charge entre les parents ainsi que les articles 1544 et suivants.

Toutes ces dispositions trahissent à l'évidence que la dot est une charge des père et mère, même au point de vue du droit. Le Code est imprégné de cette conviction, et il s'en est continuellement inspiré. Il ne s'est arrêté que devant une extrémité, la possibilité de poursuites judiciaires par les enfants contre les parents.

Comment ne pas reconnaître avec cela que l'obligation de doter est de tous points une obligation naturelle.

CHAPITRE IV

CONSÉQUENCES DE L'OBLIGATION NATURELLE DE DOTER.

§ 1. — Conséquence de l'obligation naturelle en général.

L'action est certainement l'effet le plus utile de l'obligation et celui qui la rend réellement efficace. Mais il ne s'ensuit pas pour cela, que toutes les obligations dépourvues d'action soient par là même dépourvues de sens et d'intérêt. L'obligation manifeste encore son existence par toute une série de conséquences très importantes qui sont l'apanage aussi bien des obligations naturelles que des obligations civiles. Nous en laisserons beaucoup de côté qui n'auraient point à nous servir plus tard (1) et nous ne nous attacherons qu'à deux idées : le paiement et la novation de l'obligation naturelle.

Le Code civil ne parle de l'obligation naturelle que dans l'article 1235, pour disposer que tout débiteur qui a volontairement payé en son acquit ne peut être admis à réclamer le remboursement de ce qu'il a versé. Nous avons donc ici un premier effet certain et incontesté :

(1) Citons seulement les questions de savoir si l'obligation naturelle peut servir de cause à la compensation, si elle peut être garantie par un cautionnement ou une hypothèque, etc....

l'obligation naturelle sert de cause valable au paiement et constitue un obstacle à la répétition de l'indû.

En second lieu si la dette naturelle vient à être reconnue et à faire l'objet d'un engagement civil, on peut la considérer comme la cause juridique de la nouvelle obligation qui va naître, et qui opère novation à son égard ; par suite, l'action qui sanctionne l'engagement pris emprunte à l'obligation naturelle sa mesure et son caractère.

Les auteurs et la jurisprudence reconnaissent en général cette deuxième conséquence (1). Où pourrait être la raison de douter, dit Toullier, c'est une cause reconnue non seulement honnête mais encore légitime puisque la loi ne permet pas la répétition de ce qui a été payé volontairement pour acquitter une obligation naturelle ; si on peut l'éteindre par le paiement, pourquoi ne pourrait-on pas l'éteindre par la novation. La novation est un acte volontaire comme le paiement : si le débiteur peut reconnaître une obligation naturelle en la payant, il doit aussi avoir le droit de la reconnaître en la novant.

Laurent ne partage pourtant pas cet avis. Le Code, dit-il, n'admet pas d'autre reconnaissance de l'obligation naturelle que le paiement. Il ajoute que pour qu'il puisse y avoir novation, il faudrait une obligation préexistante. Or tel n'est pas le cas d'après lui : l'obligation naturelle n'existe que lorsque le débiteur la reconnaît

(1) Toullier, t. III, 2, p. 253, n° 290 ; Colmet de Santerre, t. V, p. 304, n° 174 bis, III ; Aubry et Rau, t. IV, § 297, 3°, p. 8.

en la payant, et comme elle est éteinte immédiatement par ce paiement qui la crée, il ne peut pas être question de la nover (1).

Malgré tout, nous préférons nous ranger à l'opinion commune, car il est indubitable que l'obligation naturelle existe davantage que Laurent ne semble le dire, puisqu'on estime qu'elle peut servir de cause à une hypothèque ou à un cautionnement. Il faut d'ailleurs bien admettre que la promesse de payer une dette naturelle se substitue à celle-ci et ne la laisse pas subsister. Il est de toute équité qu'elle libère au moins le débiteur de ce côté, et il n'y a pas d'autre moyen d'y arriver que la novation.

Nous adopterons donc ce double principe que l'obligation naturelle qui rend un paiement valable, est également la cause légale de toute obligation civile prise en vue de sa libération.

Il s'agit maintenant d'appliquer cela à l'obligation naturelle de doter.

Pas de difficultés en ce qui concerne le paiement. Le cas était déjà prévu par le droit romain : une mère croyant par erreur devoir une dot de 1.000 francs à sa fille, en vertu du contrat de mariage de cette dernière lui a payé cette somme ; pourra-t-elle la répéter après l'erreur découverte ? Non, dit la loi, car cette question, mise à part, il reste à l'appui du paiement un motif de

(1) Laurent, t. XVII, n° 29, p. 19 et suiv.

piété suffisant pour mettre obstacle à la répétition. Ce motif, c'est l'obligation naturelle (1).

Au contraire, l'idée que la promesse de dot ne constituerait pas un acte propre mais serait la novation de l'obligation de doter, soulève bien plus de controverses.

La question est intéressante à l'égard de la forme du contrat de constitution de dot et de sa nature ; nous allons l'examiner brièvement à chacun de ces deux points de vue.

§ 2. — Forme de l'acte de constitution de dot.

La constitution de dot est généralement faite par contrat de mariage, et ceci la dispense des formalités qui sont sans cela nécessaires à la validité des actes à titre gratuit. Mais on s'est demandé si, cette circonstance mise à part, elle serait soumise aux exigences des articles 931 et suivants du Code civil.

Aubry et Rau (2) enseignent que la promesse de dot faite par le père et la mère en vue d'un mariage qui s'est réalisé avec leur agrément est parfaitement valable et obligatoire, même si elle a été faite par un acte sous signatures privées.

Cette opinion est fondée sur ce que la constitution de dot est en réalité l'acquit d'une obligation naturelle

(1) Loi 32, § 2, Disc., *De condictione indebiti*, XII, 6.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 223, note 6, § 500.

et qu'elle se trouve par suite dispensée des solennités imposées à la donation.

Pour que l'engagement des parents soit valable, une seule chose est indispensable c'est que la somme promise soit déterminée.

C'est également l'avis de beaucoup d'autres auteurs (1).

La jurisprudence de son côté compte quelques arrêts en ce sens. Il a été jugé que le père qui en mariant sa fille s'est obligé par acte sous seing privé à lui payer une somme déterminée à titre de dot, ne peut ensuite s'affranchir de son obligation sous prétexte qu'il n'y a pas eu de contrat de mariage (2); ou encore que lorsqu'au lieu de constituer une dot proprement dite, les parents de l'un des enfants se sont engagés à leur payer une rente annuelle, un pareil engagement ne constitue pas une donation et peut être valablement contracté par acte sous seing privé (3).

On doit cependant à la vérité de dire que l'opinion contraire compte quelques partisans (4).

Rodière et Pont notamment prétendent que l'opinion d'Aubry et Rau constitue une grave erreur. Ils se fondent sur ce que l'obligation des père et mère de doter leurs enfants n'est pas une obligation naturelle certaine

(1) V. not., Guillouard, I, n° 140; Demolombe, XXIV, n° 351.

(2) Metz, 23 juillet 1823 (P. chr.).

(3) Gand, 31 juillet 1886 (*Pasicr. Belge*, 87.2.10).

(4) Troplong, I, n° 187; Rodière et Pont, I, n° 96; Laurent, t. 24 n° 159.

et absolue. Elle ne le devient disent-ils que par le fait même du paiement de la dot, qui accompagne l'établissement de l'enfant. « Toute promesse de dot, même précisée quant au chiffre, est donc censée n'avoir été faite par les père et mère qu'à la condition que l'enfant se marierait à leur gré ; et d'un autre côté, même quand un établissement agréé par les père et mère a eu lieu, les père et mère paraissent encore parfaitement recevables à dire qu'en promettant une dot par acte sous seing privé ou par simple lettre missive, ils s'étaient beaucoup trop avancés, qu'ils avaient obéi à une première impulsion de leur cœur, mais à une impulsion irréfléchie, et qu'ils n'avaient pas encore consulté suffisamment leurs ressources et tenu assez de compte de l'avenir des autres enfants.

« Dira-t-on que les juges pourront au moins alors scruter la fortune des promettants pour voir si la promesse de dot a été ou non en proportion avec leurs ressources ? Mais, qui ne voit qu'en autorisant les juges à se livrer à cet examen *inquisitorial*, on irait directement contre le vœu de l'article 204 du Code Napoléon, qui n'a abrogé la règle du droit romain et donné la préférence à celle des pays coutumiers que pour ne pas obliger les père et mère à livrer au public le secret de leurs affaires (1). »

D'ailleurs, pour ces auteurs, il en est ainsi de toutes

(1) Rodière et Pont, *op. cit.*, p. 83.

les autres obligations naturelles, même déterminées. Il n'y a que le fait matériel du paiement, qui ait l'effet important de faire apparaître comme certaine, une obligation naturelle qui jusque-là n'était qu'hypothétique.

Bien loin d'accorder aucun effet à une promesse de dot par acte sous seing privé, même faite après la célébration du mariage, ils vont plus loin ; le constituant peut, à leur avis, se prévaloir de la nullité du contrat de mariage pour se dispenser de payer la dot promise quoiqu'il ait signé le contrat. Tout comme un donateur, il est toujours recevable à se prévaloir des nullités de forme tant qu'il n'a pas effectivement payé. S'il a payé, son paiement vaut don manuel et il ne peut pas répéter.

En résumé, il n'y a que le paiement effectif de la dot ou une donation régulière en la forme, qui nove l'obligation de doter et lui donne une existence certaine.

Cette opinion invoque également quelques décisions judiciaires (1). Nous en citerons particulièrement une toute récente.

Un billet avait été souscrit par des père et mère à leur gendre, causé : *valeur pour solde en dot par nous consentie*.

Ce billet fut contesté contre des tiers cessionnaires ; on leur opposait sa nullité pour défaut de cause valable.

(1) Pau, 13 juin 1886 (Deville., 36.2.546) ; Cass., 10 décembre 1842 (S. 43.1.335) ; Tribunal de l'Empire allemand, 16 octobre 1891 (D. P. 93.2.115).

La Cour de Paris avait rejeté cette nullité sur le fondement que, s'il était vrai qu'il n'y avait pas de constitution de dot régulière à l'appui de la cause du billet, il était manifeste d'autre part que la libéralité avait été réellement consentie et que par suite le billet souscrit par les père et mère à leur gendre n'était point sans cause.

Pourvoi en cassation. Mais la Cour au lieu d'aborder franchement la question, argumenta sur les mots profitant de ce que l'arrêt avait donné à la dot le nom de libéralité, et violait par suite la loi en n'exigeant pas qu'elle fut soumise aux formalités nécessaires à la validité des actes de ce genre (1).

On se demandait donc quelle eût été la décision rendue si l'on avait placé le procès sur son vrai terrain en soutenant que la dot n'est pas une libéralité et que c'est pour cette raison qu'elle pouvait servir de cause à un billet à ordre sans être passée par le moule des donations.

La Cour d'Amiens à qui la question était renvoyée ne s'arrêta pas à ces considérations, elle conclut à la nullité du billet. Attendu, sur le chef qui nous intéresse ici :

« Qu'en admettant même que la prétendue obligation naturelle de doter subsiste, ce qui est douteux, une fois le mariage célébré, elle ne pourrait se transformer

(1) Cass. civ., 7 février 1898 (*Revue du notariat et de l'enregistrement*, n° 10033). V. aussi dissertation de M. Evariste Lepage, n° 10034.

en obligation civile que par acte valable et régulier.

« Qu'un acte radicalement nul comme contraire aux prescriptions de la loi ne saurait opérer cette novation et conférer un droit d'action quelconque (1). »

Quelle est la portée exacte de pareils motifs ? Un acte sous signatures privées est tout aussi régulier qu'un acte authentique reçu par deux notaires, pourvu qu'il s'agisse d'un engagement ordinaire et non d'une donation.

Toute la question est donc là, et tout dépendra du parti que nous prendrons sur la nature de la constitution de dot. Si nous décidons qu'elle n'est pas une véritable donation, nous ne voyons plus alors aucune raison d'exiger pour sa validité qu'elle soit faite par contrat de mariage ou soumise aux formes solennelles des articles 931 et suivants.

Presque tout le monde admet qu'une obligation naturelle quelconque peut être reconnue par un acte sous seing privé, pourquoi exigerait-on plus pour l'obligation de doter ? L'article 204 n'a pas voulu exagérer à ce point la précaution des parents, ils peuvent fort bien apprécier l'étendue de leur libéralité sans qu'il soit besoin de tant de formalités.

La seule chose qui différencie l'obligation de doter des autres obligations naturelles c'est qu'elle est indéterminée, aussi l'engagement des parents ne la transfor-

(1) Amiens, 29 décembre 1898, *Revue du notariat et de l'enreg.*, n° 10395.

mera-t-elle en obligation civile et ne sera-t-elle valable qu'à la condition essentielle de contenir une promesse d'une étendue déterminée.

Mais il n'y a pas d'autre condition requise ; l'indétermination de l'obligation des parents a été la grosse raison qui ait empêché le législateur d'en faire une obligation légale (1). Il s'en est remis à eux du soin de fixer le montant de la dot. Mais son intention n'a point été, qu'une fois cette fixation faite d'une façon précise et qui ne laisse aucun doute sur leurs intentions, ils pussent se retirer ensuite et ne tenir aucun compte de leur engagement.

L'article 204 reste donc étranger à cette question et tout doit dépendre de la nature du contrat de constitution de dot que nous allons maintenant rechercher.

Nous pouvons ajouter en terminant, que l'ancien droit des pays coutumiers où l'obligation de doter n'était pourtant pas reconnue, avait admis la validité et la force obligatoire d'une dot constituée par un simple acte sous signatures privées (2).

§ 3. — Nature de la constitution de dot et ses règles de fond.

La question qui se présente ici, n'est autre que la question classique de savoir si la constitution de dot est un acte à titre onéreux ou bien une donation.

(1) V. ci-dessus, p. 18.

(2) Roussilhe, *Traité de la dot*, tome I, chap. I, *in fine*.

En faisant appel aux principes généraux que nous avons posés tout à l'heure, nous y voyons un contrat qui opère novation de l'obligation de doter ; ceci signifie que la constitution de dot est faite en exécution de cette obligation et pour tenir lieu à son égard d'une sorte de libération et de paiement.

Or, il est de principe général que quand une donation a lieu pour l'acquit d'une dette, il n'y a pas de donation, car celui qui paie ne donne pas. Les auteurs et la jurisprudence pensent que ce principe s'applique même quand la dette acquittée n'est qu'une dette naturelle (1).

Ce raisonnement nous conduirait par lui seul à décider que la constitution de dot n'est pas une libéralité mais bien un paiement, c'est-à-dire un acte à titre onéreux, et cette opinion compte en effet des partisans et peut invoquer dans son sens le système généralement suivi par la jurisprudence.

Ainsi l'on cite un arrêt d'après lequel celui qui ne peut s'engager, aliéner ou hypothéquer sans l'assistance d'un conseil judiciaire, n'en conserve pas moins la faculté de doter seul convenablement ses enfants (2). D'où l'on peut induire que cet acte n'est pas une disposition gratuite, car il n'exige pour sa validité qu'une capacité suffisante pour faire des paiements ou des actes d'administration en général.

Mais où la jurisprudence s'est révélée avec le plus de

(1) V. surtout Cass., 5 avril 1892 (D. 92.1.234).

(2) Pau, 25 juin 1806 (S. et P. chr. ; D. A. 9.570).

netteté, c'est en matière d'action révocatoire des créanciers, appelée aussi action paulienne. Il s'agissait de savoir s'il était nécessaire pour que cette action fût recevable contre la dot, que la mauvaise foi des parents fût partagée par les enfants. Tout dépendait de la nature du contrat de constitution de dot, la jurisprudence fut un peu hésitante à l'origine, mais elle s'est depuis affermie par une longue série d'arrêts qui peuvent se résumer tous dans ces quelques principes :

« La constitution dotale faite par contrat de mariage n'est pas une simple libéralité, elle a le caractère d'un contrat à titre onéreux. »

« Dès lors la révocation n'en peut être demandée par les créanciers du donateur sur le motif qu'elle a été faite en fraude de leurs droits si les époux ont été de bonne foi (1).

« Et, remarque l'un de ces arrêts, pour qualifier de tels actes on ne peut faire aucune différence entre la dot constituée à la femme et la donation faite au mari par ses père et mère, en considération du mariage, puisqu'il y a même garantie de la part des constituants, même irrévocabilité et même destination des biens donnés ; d'où il suit que l'un et l'autre sont à titre onéreux (2). »

(1) Cass., 13 janvier 1845 (S. 45.1.417) ; Cass., 25 janvier 1847 (S. 47.1.817) ; Cass., 2 mars 1847 (S. 47.1.185) ; Cass., 14 mars 1848 (S. 48.1.376) ; Cass., 24 mai 1848 (S. 48.1.438) ; Dijon, 11 août 1858 (S. 58.2.673) ; Cass., 18 novembre 1864 (S. 62.1.738), etc.

(2) Cass., 14 mars 1848 précité ; cette remarque répond à l'opinion couramment émise par les auteurs et dont nous parlerons à l'ins-

En résumé, les créanciers ne peuvent rien contre la dot avant d'avoir prouvé la mauvaise foi de l'enfant.

La jurisprudence décide de même par identité de motifs, que la nullité des actes translatifs de propriété faits par le failli dans les dix jours qui précèdent la cessation de ses paiements (art. 466, C. com.), ne s'applique pas aux donations par contrat de mariage (1).

Pour soutenir ainsi le caractère onéreux de la dot, on invoque différentes dispositions du Code civil :

Citons d'abord les articles 959 et 1548. Le premier soustrait la dot à la révocation pour cause d'ingratitude qui est de principe en matière de donation. Le second lui fait produire des intérêts de plein droit ce qui implique l'idée d'une dette quelconque.

L'article 1422 milite également en ce sens. Après avoir enlevé au mari le pouvoir de disposer à titre gratuit du bien de la communauté, il lui accorde exceptionnellement le droit de le faire pour la dotation des enfants. Cette mesure ne s'explique bien que si la dot, étant un paiement au lieu d'être une libéralité, rentre ainsi dans les pouvoirs ordinaires du mari comme chef.

Mais le plus gros argument est à coup sûr dans les articles 1440 et 1547 qui établissent la garantie de la dot à la charge de toute personne qui l'a constituée.

tant, d'après laquelle la dot de la femme a seule un caractère onéreux, dans ses rapports avec son mari, à qui elle l'apporte pour supporter les charges du mariage.

(1) Civ. Cass., 18 décembre 1895 (S. 96.1.92).

Voilà, dit-on, qui prouve à outrance le caractère onéreux de cet acte car un donateur n'est pas censé s'obliger au delà de ce qu'il donne, et n'est en principe tenu d'aucune garantie d'éviction.

Malgré ces arguments, la doctrine semble suivre un autre courant et pencher plutôt pour le caractère gratuit. Elle établit une distinction : la dot a bien un caractère onéreux quand on la considère comme valeur apportée par la femme au mari, mais elle est bel et bien une libéralité quand on la considère comme valeur remise par les parents à leurs enfants. C'est de leur part un acte de pure volonté et de bienfaisance puisqu'ils se dépouillent sans rien recevoir en retour, et puisque le donataire reçoit sans remettre de contre-prestation, ce qui est la condition essentielle du contrat à titre onéreux.

La dot n'étant pas un acte commutatif, disent les auteurs, elle ne peut être qu'une donation. Ce qui le prouve bien d'ailleurs, c'est qu'elle est soumise à toutes les règles de fond des contrats gratuits. Le bénéficiaire est soumis au rapport envers ses cohéritiers à la succession du donateur (art. 851) ; son don peut être réduit à la quotité disponible de cette succession ; enfin il est disposé aux divers modes de révocation des donations, à l'exception toutefois de celui fondé sur l'ingratitude.

Quant à la garantie établie par la loi en matière de dot ce n'est pas autre chose qu'une faveur particulière accordée en vue du mariage, et l'on aurait grand tort de

s'en prévaloir pour en déduire un caractère onéreux du contrat de constitution de dot.

Il est fort délicat de prendre parti dans ce conflit, parce que de chaque côté l'on invoque des arguments sérieux et l'on se place sur un terrain qui paraît aussi solide.

Et pourtant nous sommes plutôt porté à croire que la dot doit, en principe, obéir aux règles des contrats onéreux.

Le bénéficiaire ne donne rien en retour de ce qu'il reçoit, c'est certain; mais si la commutation est un caractère habituel des contrats à titre onéreux, si elle les accompagne même toujours quand on reste dans le domaine du droit patrimonial, est-il bien certain qu'il en soit de même dans les contrats qui se rattachent au droit de la famille.

Il y a là une différence de milieu dont il faut très largement tenir compte.

La distinction des contrats onéreux, où l'obligation du débiteur a pour cause la contre-prestation reçue, et des contrats gratuits, où elle n'a d'autre cause légale que l'*animus donandi*, nous semble absolument restreinte aux obligations du droit patrimonial.

Les obligations relatives au droit de famille (éducation, dot, aliments, tutelle...) naissent toutes au contraire sans contre-prestation, n'ayant d'autre cause que le droit de nature et les obligations semblables auxquelles sera soumis plus tard le bénéficiaire soit à l'égard de

ceux qui sont actuellement ses débiteurs, quand l'âge et les changements de fortune auront interverti les rôles, soit à l'égard de ses propres enfants quand ils réclameront de lui l'assistance dont il a lui-même eu besoin.

Les contrats passés en exécution de telles obligations ne nous semblent point être des contrats à titre gratuit, ils sont le paiement d'obligations préexistantes en dehors de tout *animus donandi* ; et si ces obligations sont reconnues en droit soit à titre d'obligations civiles, soit ce qui est notre cas à titre d'obligations naturelles, elles suffisent à causer le contrat et à lui donner son caractère de paiement et d'acquit.

Voilà pourquoi nous croyons que la constitution de dot doit obéir aux règles des contrats onéreux plutôt qu'à celle des contrats à titre gratuit.

Enfin notre préférence est encore fondée sur ceci : les principes auxquels obéissent les actes onéreux sont bien plus normaux et conformes au droit naturel que ceux qui gouvernent les actes à titre gratuit, et qui tous sont des mesures d'exception et de défiance artificiellement créées par le législateur. Ne vaut-il pas mieux alors recourir aux premiers qu'aux seconds, quand on a besoin de suppléer au silence de la loi à l'égard d'un contrat dont elle a elle-même consacré le caractère hybride, en le soumettant alternativement à telle règle des contrats onéreux, et à telle autre des contrats gratuits ?

On objecte, c'est vrai, qu'en soumettant la dot au rapport et à la réduction, le Code en a dit assez long

pour lui donner le caractère irréfutable d'une donation.

Est-ce bien sûr ? Le rapport et la réduction dénotent-ils forcément le caractère gratuit de l'acte auquel ils s'attachent ? Mais non, la chose s'explique même très bien autrement. Cela vient de ce que la dot est l'acquis d'une dette toute particulière. Elle est une avance sur succession, et comme elle est due au même titre à chaque enfant, il faut assurer les moyens d'établir définitivement entre eux l'égalité à laquelle ils ont droit.

C'est pour cela que l'article 831 du Code civil soumet la dot au rapport.

C'est aussi ce qui explique qu'elle ait été soumise à la révocation pour cause de survenance d'enfants.

Enfin la réduction n'a pas elle-même d'autre but, car ne fonctionnant ici qu'en face de frères et sœurs, elle empêche l'enfant doté de se faire dans la succession de l'auteur décédé une part plus forte que le disponible, en renonçant pour s'en tenir à son don. Les cohéritiers en face de telles intentions pourront lui opposer l'article 845 du Code civil.

Et c'est justement parce que la réduction n'est admise en matière de dot que dans un but égalitaire, que nous repoussons toute sorte de réduction, autre que celle invoquée par les frères et sœurs et leurs descendants, et notamment la réduction à laquelle pourrait prétendre le survivant des père et mère, à raison des donations qui lui ont été faites par le prédécédé aux termes de leur propre contrat de mariage d'une quote-part en pro-

priété ou en usufruit des biens qui dépendraient de sa succession.

C'est là la question qui met le mieux en relief l'intérêt qu'il y a à répudier le caractère gratuit de la constitution de dot, et elle se présente très souvent.

On sait que la donation entre époux faite par contrat de mariage renferme une institution contractuelle. Elle jouit par conséquent du bénéfice de l'article 1083 qui interdit au donateur d'en diminuer l'effet en disposant à titre gratuit des objets qu'elle comprend. L'époux bénéficiaire d'une telle donation pourra donc, le jour où son droit s'ouvrira, faire révoquer les dispositions qui lui nuisent à l'avantage qui lui a été fait et exiger le rapport *réel* à la masse successorale des sommes et des choses qui auront été l'objet de ces dispositions.

La dot est-elle soumise à cette révocation et l'enfant s'en verra-t-il partiellement évincé par le survivant de ses père et mère, sous prétexte qu'elle empêche la donation qui lui a été faite de recevoir son plein et entier effet ? Oui, si c'est une disposition à titre gratuit. Non, si comme nous le croyons elle n'a pas ce caractère.

Voici à notre avis comment les choses doivent se passer ?

La dot sera rapportée à la masse successorale, mais à titre *fictif* seulement et pour faire le calcul du montant de la quotité à laquelle a droit le survivant. Il est, en effet, dans l'intention du législateur (art. 922), que pour les calculs de ce genre on reconstitue le patrimoine

du défunt en y rapportant tout ce qui en est sorti sans être remplacé par sa contre-valeur. L'idée est énoncée dans l'article 922 par le mot *disposé*, en ajoutant par donation, la loi ne fait que prévoir le cas le plus fréquent et ses paroles sont purement énonciatives. Par conséquent la dot qui n'est pas une donation est malgré tout soumise à ce rapport fictif.

Mais c'est tout, et en aucun cas le survivant ne pourra obliger son enfant à lui rapporter *réellement* une portion de la dot qui lui a été constituée. Pourquoi? Mais tout simplement parce que la dot n'est pas une disposition à titre gratuit et qu'elle échappe à l'article 1083.

Il est vrai que nous admettons le rapport fictif pour le calcul de la quotité disponible, mais autre chose est la fixation du montant d'un droit, autre chose les moyens d'assurer son intégralité. Il n'y a aucune corrélation nécessaire entre les deux choses. Tandis que la première se comprend encore, la seconde est inadmissible et révolte comme nous allons le voir toute espèce de sentiment d'équité.

M. Berthauld partage d'ailleurs l'opinion que l'article 1083 est inapplicable à la dot, qui n'est pas, dit-il, un acte de bienfaisance mais l'acquit d'une obligation naturelle (1).

Mais, d'autre part, la jurisprudence ne semble pas avoir saisi tout l'intérêt qui s'attache à cette question. Il existe

(1) *Questions pratiques et doctrinales*, 2^e série, n^{os} 415 à 418.

un arrêt de cassation décidant qu'il y a lieu pour déterminer l'étendue de l'usufruit du survivant de compter la dot parmi les biens du prédécédé, et il motive sa décision sur ce qu'elle est « en son essence un acte à titre gratuit, une libéralité rentrant dans les termes généraux de l'article 1083 du Code civil ». Cette décision s'arrête juste au point où elle fut devenue intéressante et elle n'était rendue qu'à l'égard de la perception des droits de mutation ; elle ne met donc pas en conflit direct les droits de l'enfant et de l'auteur survivant. Mais son motif n'en est pas moins en contradiction formelle avec la solution que nous avons préféré suivre (1).

Et en fait, l'annotateur de cet arrêt au Sirey en déduit cette conséquence que le bénéficiaire de l'institution contractuelle pourrait parfaitement exiger le cas échéant, en vertu de l'article 1083, le rapport ou plus exactement la restitution de la dot constituée au préjudice de la donation de biens à venir qui lui a été faite. Il cite plusieurs auteurs en ce sens (2).

Mais, fait-il remarquer, la question est plus délicate quand le conjoint survivant n'est pas resté étranger à la constitution de dot, c'est-à-dire lorsque l'enfant a été doté conjointement par les deux époux qui s'étaient donné éventuellement par contrat de mariage une part en propriété ou en usufruit de la succession du prémou-

(1) Cass. req., 14 déc. 1885 (S. 86.1.481).

(2) Demolombe, *Contrats et obl.*, t. I, n° 213 ; Aubry et Rau, t. VIII, § 739, p. 73, texte et note 42 ; Laurent, *Principes*, t. XV, n° 220.

rant d'eux. L'enfant pourrait peut-être dans ce cas repousser la demande du survivant des père et mère par une exception de garantie.

Nous l'espérons bien pour lui, et ce ne serait que justice, mais cette restriction laisse voir que l'auteur n'est pas très convaincu de l'équité de sa solution. Et le palliatif auquel il a recours est quand même insuffisant, car d'après l'opinion générale, en matière de dot conjointe la garantie n'est due par chaque époux que pour la moitié qui tombe à sa charge ; on ne peut donc lui en opposer aucune à raison de la portion de la dot qui est à la charge du prémourant et à laquelle seule s'attache sa réclamation.

L'injustice a même été poussée à l'extrême par ce même arrêteste. Il prévoit le cas où la dot a été constituée conjointement, mais avec une clause d'imputation sur la succession du premier mourant, dont l'effet, au dire presque unanime des auteurs, est de rendre le survivant étranger à la dot, et il en arrive à dire que toute idée de garantie à la charge de ce survivant devenant irréalisable, on doit appliquer rigoureusement les principes de l'article 1083 et accorder au conjoint donataire la restitution de la dot.

Il est inutile de mettre en saillie l'iniquité de cette solution qui accorde tout simplement au survivant des père et mère donateurs le droit de revenir sur sa libéralité, et de reprendre à son profit l'effet d'une donation à laquelle il a réellement pris part.

Il faut pourtant reconnaître que depuis l'arrêt dont nous avons parlé est intervenu un jugement du tribunal civil de la Seine, d'après lequel la dot constituée avec imputation sur la succession du premier mourant, ne saurait être prise sur cette succession lorsque par son contrat de mariage le prédécédé a disposé de la quotité disponible au profit de son conjoint en lui faisant donation d'un quart en toute propriété et d'un quart en usufruit, cette donation ayant épuisé la quotité disponible entre époux qui ne peut être combinée avec la quotité disponible ordinaire (1).

Le *Répertoire du notariat* de M. Defrénois, dans lequel nous trouvons ce jugement rapporté, fait observer qu'il est en contradiction avec la pratique généralement suivie. On considère que le survivant, ayant constitué la dot et coopéré à la clause d'imputation, est obligé de l'exécuter sans pouvoir y faire échec au moyen de la libéralité qui lui a été faite, et à laquelle il est censé avoir tacitement renoncé.

Nous sommes heureux d'avoir la pratique dans le sens du résultat que nous avons essayé d'obtenir, parce qu'elle est plus à même que n'importe qui de se plier à la nécessité des besoins, et qu'en la suivant, on est toujours sûr d'être dans la voie du bon sens et de l'équité.

Elle a parfaitement saisi le but à atteindre. Mais

(1) Seine, 6 avril 1886 (*Rép. gén. du notariat*, Defrénois, n° 3401).

l'argument qu'elle invoque est-il à l'abri de toute réfutation. Nous n'en sommes pas bien convaincus, car cette idée de renonciation tacite est liée à l'idée de garantie et comme elle, elle se mesure forcément à la part que le survivant a voulu prendre à la donation. Et puis, une telle renonciation au bénéfice d'une institution contractuelle faite avant le décès du donateur ne tombe-t-elle pas sous le coup de la nullité qui atteint tout pacte sur succession future.

Le meilleur moyen d'arriver au résultat juste et nécessaire c'est donc de s'attaquer directement à la base du système et de mettre immédiatement hors de cause l'article 1083. Pour cela il faut renoncer à considérer la dot comme une pure libéralité.

Nous pourrions, c'est vrai, arriver au même but quand nous aurons montré que les constitutions de dot conjointe grèvent le survivant au delà de sa part virile et qu'il n'est pas mis hors la donation par l'effet de la clause d'imputation. On pourra alors lui opposer avec fruit une exception de garantie. Mais ce sont là des données que nous n'avons pas encore acquises et qui ne nous feraient quand même pas renoncer à l'idée qu'il y a dans la dot autre chose qu'une libéralité.

La question conservera encore son intérêt d'ailleurs à l'égard de l'action paulienne pour permettre de repousser les prétentions exagérées des créanciers, et nous estimons que si la jurisprudence considère la dot comme un contrat onéreux à leur égard alors même

qu'ils restent absolument étrangers à la dette naturelle dont elle est l'acquit, elle aurait grand tort d'y voir un contrat purement gratuit à l'égard du survivant des père et mère, qui malgré l'article 204 est en somme l'un des débiteurs de cette dette.

CHAPITRE V

CONTRIBUTION DES PARENTS A L'OBLIGATION NATURELLE DE Doter.

L'obligation de doter ayant à la fois pour fondement le mariage des parents et la procréation des enfants, il est évident qu'elle pèse sur le père et la mère au même titre puisque les deux causes qui l'engendrent leur sont communes.

Le droit romain avait adopté un principe différent, celui de l'*officium paternum filias dotare*. Mais nous savons aussi qu'il y était conduit par d'autres fondements tout artificiels qu'il avait substitués aux fondements naturels de l'obligation de doter. Notre loi est revenue aux vrais principes et elle a partagé entre le père et la mère la charge de doter les enfants ; il suffit de lire pour s'en convaincre les articles 1438, 1544 et 1469 du Code civil.

Mais alors quelle sera la mesure de ce partage, ou en d'autres termes, quelle sera la contribution des parents à l'obligation morale et à l'obligation naturelle de doter.

Notez bien que nous ne parlons pas ici de leur contribution à la dot qu'ils auront en fait constituée, ce serait

anticiper sur les difficultés qui nous arrêteront plus tard et auxquelles sont relatifs les articles 1438 et 1544 que nous venons de citer. Il s'agit seulement ici de la mesure de leur devoir moral et de leur obligation naturelle, de la part que l'un et l'autre devraient prendre à la dot si elle leur avait été imposée par la loi à titre d'obligation légale.

La question n'a pas été étudiée du tout et ne présente aucune espèce en jurisprudence. Elle peut paraître oiseuse et pourtant nous tenons à l'éclaircir, parce que plus tard nous comptons nous en servir pour déterminer la part contributive des parents à certaines constitutions de dot qui ne sont que la reconnaissance par eux de la charge naturelle qui leur incombe.

Pour nous guider dans ces recherches difficiles, nous nous aiderons de la similitude qu'il y a entre notre obligation naturelle, et toutes les autres obligations de famille reposant sur le mariage et la procréation ; certaines d'entre elles ont été érigées en obligations légales, telles les obligations alimentaires et celle de nourrir et d'élever les enfants des articles 203, 205 et suivants du Code civil ; à ce titre elles ont suggéré quelques espèces en jurisprudence et quelques développements de doctrine que nous allons passer rapidement en revue en les adaptant à notre matière et en cherchant à en dégager quelques idées qui pourront nous être utiles.

§ 1. — Solidarité et indivisibilité.

On a fort longtemps considéré les charges qui dérivent des liens de famille ou du mariage comme pesant sur chacun de leurs débiteurs solidairement et indivisiblement.

Cette idée avait été consacrée par de nombreux arrêts qui la considéraient comme un axiome et jugeaient par suite inutile de la développer.

Ainsi, la Cour de Paris disait dans un arrêt du 3 juin 1842 (1), que l'obligation de l'article 203 est indivisible et solidaire. La Cour de Grenoble dans un arrêt du 28 janvier 1836 la considérait comme indivisible (2); tous les autres arrêts l'appelaient une obligation solidaire (3). Par conséquent la solidarité et l'indivisibilité se partageaient les suffrages, mais comme en pratique, les résultats de l'un et de l'autre sont à peu près les mêmes, on tenait la question pour suffisamment éclaircie et on s'accordait à reconnaître que chacun des père et mère était tenu au tout, d'après les règles de la solidarité et de l'indivisibilité du Code civil.

Cette théorie a depuis reçu de graves atteintes, spécialement à l'égard de l'obligation alimentaire de l'ar-

(1) Dalloz, *Rép. gén.*, V^o *Contrat de mariage*, n^o 3437.

(2) Dalloz, *op. cit.*, *eod. verbo*, n^o 1961.

(3) Agen, 18 juin 1851 (D. P. 51.2.228); Nîmes, 15 mars 1852 (D. P. 52.2.183); Seine, 26 novembre 1854 (D. P. 57.3.35); Paris, 26 juillet 1862 (D. P. 63.2.112).

ticle 206. Bien des auteurs récents ont en effet donné leur appui à une opinion d'après laquelle chaque débiteur de la dette alimentaire n'est tenu que pour sa part : tout au plus reconnaît-on au juge dans quelques cas particuliers le droit d'en condamner un seul au *solidum* sauf recours contre ses codébiteurs ; encore cette faculté ne doit-elle être utilisée qu'à titre exceptionnel ; quand tous les obligés sont en état de payer les aliments et ont été mis en cause, chacun doit être condamné pour sa part et on ne saurait prononcer une condamnation solidaire contre eux tous ou contre un seul d'entre eux (1).

M. De Loynes (2) fait remarquer que cette théorie nouvelle semble avoir inspiré la jurisprudence à l'égard de la dette alimentaire, et qu'elle aurait dû exercer son influence sur la dette de nourriture et d'éducation des enfants. Elle l'a exercée en effet, mais d'une façon relative seulement, et la jurisprudence s'est fait de l'étendue de l'obligation des père et mère une conception plus originale et plus naturelle que nous retrouverons bientôt.

La solidarité et l'indivisibilité telles que les entend le Code civil, avec leurs règles artificielles et sans souplesse, sont donc devenues des principes surannés pour toutes les obligations de famille et nous n'avons même pas à

(1) Demolombe, *Mariage*, t. II, n° 63 ; Aubry et Rau, t. VI, § 553, p. 104, texte et note 18 ; Laurent, *Principes*, t. III, n° 66 et suiv.

(2) De Loynes, note au Dalloz sous cassation, 21 mai 1890 (D. P. 90.1.337).

chercher s'il est possible de les appliquer à l'obligation de doter. Ce serait du reste assez difficile.

La solidarité, d'abord, ne peut être que légale ou conventionnelle en vertu de l'article 1222. Il ne peut être question de la première puisque la loi est restée muette à cet égard. Quant à la deuxième, il est impossible d'y songer puisque nos obligations telles que nous les étudions préexistent à toute convention. Elles dérivent seulement de la nature ; la solennité du mariage ne peut être, comme on l'a dit, le contrat qui les crée et ne peut cacher une convention de solidarité tacite.

Nos obligations sont-elles alors indivisibles ? Pas davantage, car l'indivisibilité ne peut résulter que de deux causes, la nature des choses (indivisibilité *natura aut contractu*) et la volonté de l'homme susceptible de produire des effets plus ou moins étendus suivant l'intention des parties (indivisibilité *obligatione*, indivisibilité *solutione tantum*). Il ne pourrait y avoir place ici que pour la première puisque les autres dérivent de la volonté des parties et que nous sommes en face d'obligations que nous supposons existantes en dehors de toute convention. Or il ne peut davantage en être question, car ce qui fait l'objet de l'obligation naturelle de doter c'est une prestation quelconque en argent ou en valeurs qui est normalement divisible. En vain objecterait-on que l'obligation a pour objet une chose indivisible, le mariage de l'enfant, son avenir et la substance de sa future famille ; tout cela, il est vrai, ne peut pas se faire

pour partie, et fournir à l'enfant moitié seulement de la dot que sa situation réclame, c'est très souvent entraver son avenir de la même façon qu'en lui opposant un refus absolu. Mais Dumoulin fait à ces considérations une réponse qui s'étend à notre cas et qu'on peut considérer comme péremptoire : *Quamvis qui pro parte vivere non possit, tamen alimenta dividua sunt: id est res quem alimur, pro parte, sive ab uno, sive a pluribus, præstari possunt, ut natura et experientia docent* (1).

Du reste, est-il possible de songer que l'obligation de doter puisse à titre d'obligation naturelle être soumise aux règles du Code civil sur la solidarité et l'indivisibilité qui sont des mesures toutes artificielles, et qui ne peuvent en tous cas atteindre que des obligations appartenant entièrement au domaine du droit positif.

Tout au plus, pourrait-il y avoir à son égard une espèce de solidarité ou d'indivisibilité naturelle, quelque chose se rapprochant de l'idée qui préside à la solidarité, mais qui laisserait notre obligation en dehors des règles factices que le Code civil a rattachées à cette idée.

C'est dans ce sens que semblent conçus les derniers arrêts de la jurisprudence, et c'est dans celui-là que nous concluons probablement tout à l'heure.

(1) Molineus, *Extricatio labyrinthi dividui et individui*, 2^e partie, note 2.

§ 2. — Obligations *in solidum*.

Si les obligations dont nous nous occupons ne sont ni solidaires ni indivisibles ne rentrent-elles pas au moins dans cette classe des obligations *in solidum* qui confèrent au créancier le droit d'agir pour le tout contre chaque débiteur, sans produire pour cela les effets exceptionnels et factices attachés à la solidarité proprement dite et notamment ceux des articles 1206 et 1207 du Code civil.

Rodière (1) qui est le créateur de la théorie des obligations *in solidum*, fait rentrer dans ce groupe les obligations alimentaires ; il enseigne que « chacun des débiteurs, bien entendu dans la mesure de son pouvoir doit les aliments en totalité, qu'il les doit non seulement quand ses coobligés ne peuvent y concourir, mais encore quand le pouvant ils sont en retard ou même qu'ils refusent absolument de le faire ». A ses yeux, ils sont dans une position analogue quoique inverse à celle de plusieurs légataires universels.

L'obligation alimentaire offre bien des points de contact avec le groupe des obligations spéciales aux père et mère auquel nous rattachons l'obligation de doter. N'y aurait-il pas lieu de leur étendre les conclusions que nous venons de citer.

M. de Loynes (2) se posant cette question spéciale-

(1) Rodière, *De la solidarité et de l'indivisibilité*, nos 178 et 179.

(2) De Loynes, *op. cit.*

ment pour l'obligation de l'article 203 du Code civil, remarque que c'est la thèse consacrée par l'arrêt qu'il annote, mais il ajoute que l'argumentation de Rodière quoique fort ingénieuse ne lui paraît pas exacte. La vocation *in solidum* des légataires universels a son fondement dans la volonté de l'homme qui les institue. Les obligations qui se rapportent à la famille, telles que nous les envisageons, n'ont au contraire d'autre fondement que la loi qui les impose ; l'obligation de doter n'a même que la consécration implicite de la loi qui lui refuse ses sanctions. On ne peut donc mettre ses débiteurs sous le coup de poursuites immédiates au tout, qui sont pour le créancier des faveurs excédant naturellement les besoins de sa cause si favorable qu'elle soit.

§ 3. — Pluralité d'obligations.

Il a été présenté récemment sur les obligations alimentaires une théorie originale et nouvelle, que nous ne pouvons passer sous silence, parce qu'elle pourrait être parfaitement applicable à la dot.

Elle a été proposée par M. Edouard Teissier (1). Au lieu de considérer la dette alimentaire comme unique mais comme ayant plusieurs débiteurs tenus chacun pour le tout ou pour partie suivant les opinions, cet auteur estime qu'il y a au contraire plusieurs dettes

(1) Ed. Teissier, *Obligations alimentaires dans la famille*, 1880, Paris, Marescq aîné.

ayant chacun leur débiteur unique tenu en vertu d'un lien distinct et particulier. Par suite on voit tomber d'elle-même la question de savoir si la dette est ou non solidaire, indivisible ou *in solidum*.

Mais quel va être la mesure de l'obligation de chacun ?

A l'égard de l'obligation alimentaire, M. Teissier dit que l'étendue de l'obligation qui incombe à chaque débiteur n'est pas fixe et invariable, elle dépend de l'appréciation que fera le juge des facultés du débiteur et des besoins du créancier. Il applique ensuite cette théorie au devoir d'éducation, et elle pourrait également être adaptée à l'obligation naturelle de doter. Il faudrait alors considérer celle-ci comme composée de deux obligations distinctes, l'une du père et l'autre de la mère, réparties entre eux suivant des proportions qu'il resterait à fixer, mais à coup sûr absolument indépendantes l'une de l'autre.

Il est certain que les parents peuvent ne se soumettre à l'obligation de doter que dans de telles conditions, nous verrons qu'il n'en est pas autrement dans les constitutions de dot séparées. Mais ici nous n'étudions pas l'obligation de doter reconnue dans la constitution de dot, mais seulement l'obligation de doter à son état d'obligation naturelle, c'est-à-dire telle qu'elle existe dans la loi idéale et telle que le Code peut l'avoir conçue à l'égard des effets qu'il lui laisse produire à ce titre. Et ainsi comprise elle ne nous semble pas subir une

telle division, son but aussi bien que son fondement sont des faits primordiaux qui semblent impliquer que la dette est unique comme l'est du reste celle de nourrir et d'élever les enfants. Ce sont des obligations que les époux contractent *ensemble* par le fait de mariage et non chacun pour leur compte personnel (art. 203):

§ 4. — Dette conjointe et subsidiaire.

En résumé, nous avons conclu jusqu'ici, d'un côté, que les obligations des parents envers leurs enfants, ne pèsent pas sur chacun d'eux pour le tout et solidairement, et à l'inverse qu'ils ne sont pas débiteurs chacun d'une part de dette, à laquelle l'autre doit rester étranger. Entre ces deux partis extrêmes, quelle position allons-nous pouvoir prendre ?

Le problème semble embarrassant, et pourtant il est presque textuellement tranché par un arrêt de la Cour de Bordeaux qui dit, en parlant de l'obligation de nourriture et d'entretien de l'article 203 : « Elle pèse également sur chacun des époux qui sont tenus de la remplir l'un à défaut de l'autre » (1).

En n'employant pas les mots « tenus pour le tout » qui se retrouvaient dans tous les précédents arrêts, celui-ci indiquait une réaction marquée et personne ne s'y trompa, on y vit l'effet de la doctrine que Demolombe avait formulée dans ces termes : « Il n'y a véri-

(1) Cass., 21 mai 1890 (D. P. 90.1.335) et la note de M. de Loynes.

tablement de débiteur que celui-là qui peut payer actuellement. En cas d'indigence de l'un des époux, l'autre se trouve en réalité l'unique débiteur » (1).

L'obligation n'est donc pas solidaire à l'origine ; elle ne l'est pas davantage quand l'un des parents vient à se trouver tenu de payer le tout. A aucun moment il n'y a deux débiteurs tenus ensemble de la même chose.

Chacun a sa part dans la dette, part qui en dehors de toute fixation légale et de toute convention doit rationnellement être proportionnelle à sa fortune personnelle. Et si par la suite l'un des époux tombe dans l'indigence et que l'autre soit tenu de payer à sa place, l'obligation en se transportant sur la tête de ce dernier s'éteint totalement et est censée n'avoir jamais existé sur la tête de l'autre, qui n'est exposé à aucun recours de son conjoint.

C'est ainsi qu'il faut comprendre l'obligation de nourriture et d'éducation ; c'est également ainsi qu'il doit en être, croyons-nous, de l'obligation de doter qui dérive des mêmes causes et n'est que la transformation des premières.

Nous ne pouvons rapprocher cela d'aucune autre situation juridique, mais il n'y a pas lieu de s'en étonner car nous sommes en face d'une catégorie d'obligations toutes spéciales. Le débiteur qui a remboursé sa part, a la conscience tranquille et personne n'ira au nom de la

(1) Demolombe, *Traité du mariage*, t. II, n° 63.

morale lui réclamer la part de l'autre qu'il n'a pas promise, mais que dirait-on d'un père, qui nourrirait à moitié son enfant sous prétexte que l'autre moitié doit être fournie par la mère ?

La vérité est que le rapport de famille qui crée les obligations établit entre leurs débiteurs quelque chose que nous appellerions volontiers une solidarité naturelle, si le mot solidarité n'avait pris en droit le sens factice que lui a donné la loi positive, et ce lien est inhérent à la nature de ces obligations, à tel point qu'il paraît immédiatement avec elles, dès qu'elles prennent une existence juridique par l'effet de la loi ou de la convention, et cela en dépit de l'article 1202, qui n'est écrit que pour la solidarité du Code civil et les effets artificiels qu'elle entraîne avec elle.

Nous adoptons donc en principe cette formule sur l'étendue de l'obligation des parents à l'égard de la charge qui pèse naturellement sur eux de doter leurs enfants : chacun d'eux peut être obligé au tout à défaut de l'autre. Nous aurons plusieurs fois l'occasion d'en faire l'application au cours de l'étude des constitutions de dot à laquelle nous arrivons immédiatement.

DEUXIÈME PARTIE

DES CONSTITUTIONS DE DOT ENVISAGÉES COMME CHARGES DE COMMUNAUTÉ.

Les principes que nous allons rappeler sous ce titre sont particuliers aux dots constituées dans certains cas par des parents mariés sous le régime de la communauté.

Ce sont des particularités et à ce titre nous aurions dû reporter leur étude après celle des règles plus générales que nous verrons à propos des constitutions de dot envisagées comme charges personnelles des père et mère ; mais elles sont d'une application si fréquente qu'il eût fallu poser continuellement des réserves à leur sujet, et nous avons préféré éclaircir d'abord ce point, et débayer par là d'une première complication toutes ces questions déjà fort délicates par elles-mêmes.

CHAPITRE PREMIER

CE QU'IL FAUT ENTENDRE PAR CHARGE DE COMMUNAUTÉ.

Il y a deux façons pour la communauté d'être tenue d'une dette contractée par les époux ou par l'un d'eux⁽¹⁾.

La première est provisoire ; la communauté est obligée en ce sens que les créanciers peuvent poursuivre leur paiement sur les biens dont elle est propriétaire. Mais à la dissolution, l'époux pour lequel ce paiement aura été fait, devra faire récompense de son montant. Il n'y a en résumé qu'une avance faite par la communauté et non une charge pour elle, puisqu'elle doit en être indemnisée.

Toutes les dettes contractées par le mari, même par ses délits, sont des dettes de communauté en ce sens. Toute dette du mari est dette de la communauté et *vice versa*. Le créancier aura pour gage à la fois le patrimoine commun et celui du mari qui ne font qu'un (art. 1409, 2°).

De même toute dette contractée par la femme avec l'autorisation du mari, est une dette de communauté dans le même sens. Et comme la femme se trouvera

(1) Aubry et Rau, t. V, § 508, p. 317.

personnellement tenue par son engagement, et que d'autre part, toute dette de communauté est dette du mari, le créancier aura pour gage les trois patrimoines, des deux époux et de leur communauté (art. 1419).

Il ne nous semble pas douteux que ces principes généraux s'appliquent à la dette qui résulte pour les parents d'une promesse de dot faite à leur enfant.

Si c'est le mari qui donne seul même en biens propres, même en stipulant qu'il le fait pour son compte personnel, cela n'empêchera pas l'enfant de pouvoir demander le paiement de sa dot au besoin sur les biens communs, sauf récompense du mari à la dissolution de la communauté.

La même application doit être faite aux constitutions de dot par la femme seule autorisée de son mari. Et cependant Troplong a soulevé des doutes à cet égard. Pour lui, l'article 1419 pose un principe qui doit recevoir de nombreuses restrictions. La communauté doit rester étrangère à bien des obligations que la femme a contractées et qui n'intéressaient qu'elle. Ainsi quand elle dote un enfant commun et que le mari ne s'associe pas à sa libéralité, autrement que pour l'autoriser, cet acte que la femme fait pour elle seule ne doit pas réagir sur la communauté (1).

Il n'y a pas autre chose dans cette opinion, qu'une compréhension trop rigoureuse de l'article 204. Elle

(1) Troplong, *Contrat de mariage*, t. II, nos 846 et 1231.

n'a du reste pas été suivie par les auteurs (1), et la jurisprudence de son côté a jugé que la dot constituée par la mère seule avec autorisation du mari, pouvait, sauf récompense, être poursuivie tant sur les biens du mari et de la communauté que sur ceux de la femme (2).

Voilà donc un point assez simple et suffisamment développé, nous n'y reviendrons plus.

Du reste, quand nous parlons de la dot considérée comme charge de communauté, nous ne faisons pas allusion à cette première catégorie de dettes de communauté, qui ne sont pas en somme de véritables charges puisque la communauté débitrice s'en fait indemniser.

Il s'agit au contraire des dettes de communauté d'une autre espèce, de celles qu'elle doit payer sans pouvoir réclamer aucune récompense aux époux et dont elle doit rester définitivement tenue, soit parce qu'elle en a fait son profit, soit parce qu'elle en était elle-même seule débitrice. L'époux qui les contracte parle alors au nom de la communauté, et à la différence de ce qui se passait tout à l'heure, c'est elle qui devra l'indemniser s'il se trouve obligé de payer pour elle à cause de l'engagement personnel qui résulte de sa participation au contrat.

Par l'effet de sa renonciation, la femme se trouve

(1) V. notamment Aubry et Rau, t. V, § 500, p. 225, texte et note 13.

(2) Rouen, 27 mai 1854 (S. 55.2.17 ; P. 55.1.548 ; D. P. 54.2.248).

complètement exonérée des dettes de ce genre, et si elle accepte elle n'y prend part qu'à concurrence de son émolument dans l'actif.

La dot peut-elle nous offrir des exemples de dettes de communauté rentrant dans cette catégorie? Dans quels cas? Dans quelle mesure? Telles sont les questions que nous allons chercher à résoudre par l'examen des différentes hypothèses qui peuvent se présenter.

Nous n'oublierons pas qu'un principe domine la matière, qui est le suivant: quand le Code dit qu'une dette est à la charge de la communauté, il entend parler d'une charge dont la communauté est tenue sans récompense (1).

(1) Aubry et Rau, t. V, § 508, p. 317; Baudry-Lacantinerie, t. III, p. 57.

CHAPITRE II

DOTS CONSTITUÉES EN BIENS COMMUNS PAR LE PÈRE SEUL.

L'article 1439 s'exprime ainsi : « *La dot constituée par le mari seul à l'enfant commun en effets de communauté, est à la charge de la communauté ; et, dans le cas où la communauté est acceptée par la femme, celle-ci doit supporter la moitié de la dot, à moins que le mari n'ait déclaré expressément qu'il s'en chargeait pour le tout, ou pour une portion plus forte que la moitié.* »

Cette disposition a pour préliminaire l'article 1422, d'après lequel le mari commun en biens peut exceptionnellement pour l'établissement des enfants disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, ou de l'universalité, ou d'une quotité du mobilier.

La dot constituée dans les termes de l'article 1439 nous met en face d'une charge de communauté au sens vrai du mot. Le patrimoine commun la supporte sans avoir à compter sur aucune récompense de la part du mari. Il en résulte, et notre article le dit, que la femme doit en supporter sa part par le seul fait de la qualité de commune en biens qu'elle prend par son acceptation.

Au contraire, si elle renonce, elle reste étrangère à la dot, comme à la communauté qui en est chargée (1).

Pour que la constitution de dot par le mari seul produise cet effet, il faut d'abord qu'elle soit faite au profit d'un enfant commun, il faut aussi que le mari n'ait pas déclaré vouloir s'en charger pour tout ou pour une part plus forte que la moitié.

La stipulation que la dot sera en entier rapportable à sa succession équivaut à une déclaration par le père de prendre la dot à sa charge personnelle (2).

S'il déclare vouloir se charger de la dot pour plus de moitié, il devra récompenser la communauté de toute la part qu'il a voulu supporter personnellement.

Enfin la principale condition exigée par l'article 1439 c'est que la dot soit promise ou fournie en effets de communauté.

Si elle l'était en biens personnels du mari, elle resterait à sa charge personnelle. Ce fait vaut aux yeux de la loi une déclaration expresse d'avoir voulu rester seul chargé de la dot.

La jurisprudence est en ce sens (3). Et les au-

(1) Pour qu'il en soit autrement, il faudrait que la femme ait pris un engagement exprès de contribuer à la constitution de dot antérieurement faite par le mari seul. On ne pourrait pas induire cet engagement d'un acte par lequel l'enfant aurait reconnu avoir reçu la dot de ses père et mère. V. Civ. cass., 22 déc. 1880 (D. P. 81.1.56).

(2) Douai, 6 juillet 1853 (D. P. 55.2.350 ; S. 55.2.317).

(3) Cass., 22 déc. 1880 (S. 81.1.321).

teurs (1), à l'exception de Laurent (2), considèrent comme essentielle cette condition de la composition de la dot en effets de communauté.

Hâtons-nous, du reste, de dire que cette dénomination d'effets de communauté est très vaste. Elle comprend non seulement les dots fournies en biens acquêts, mais encore toutes les dots en argent car il ne faut pas oublier que comme usufruitière, la communauté confond dans son patrimoine tous les biens fongibles des époux.

Au surplus, la disposition de l'article 1439 constitue une exception grave aux articles 204 et 1544, d'après lesquels la mère ne devrait jamais être obligée de participer à la dot sans un engagement expresse de sa part. Aussi est-elle très embarrassante pour ceux qui se refusent à croire que la dot est et peut être une charge de communauté. Nous verrons plus tard comment Pothier cherchait à l'expliquer autrement.

Malgré cela le Code civil est formel, que ce soit à titre d'exception ou autrement, l'article 1439 dit en termes

(1) V. notamment Aubry et Rau, tome V, § 500, p. 224, et note 12.

(2) Laurent semble avoir confondu les deux sens du mot charge de communauté. Il dit, qu'en droit, on ne peut décider que la communauté soit exonérée du paiement de la dot constituée par le mari en biens communs. Toute dette du mari est, dit-il, dette de communauté et il faudrait pour qu'il en fût autrement, une exception formelle dans la loi. Nous sommes aussi de cet avis, mais il ne s'agit pas seulement du paiement de la dot, il s'agit pour la communauté de supporter la dot définitivement, ce qui est fort différent (*Principes*, t. 21, n° 107 et suiv.).

exprès que la dot est, au moins dans le cas qu'il prévoit, *une charge de communauté*.

La doctrine ne se refuse d'ailleurs pas à le reconnaître, et c'est un point qui ne fait plus de difficulté.

Notons seulement en terminant, que toute dette de la communauté étant dette du mari, celui-ci est aussi tenu personnellement de la dot qu'il a constituée en biens de communauté.

CHAPITRE III

DOTS CONSTITUÉES EN BIENS COMMUNS PAR LA MÈRE SEULE.

Si la dot constituée par le mari seul en biens propres reste à sa charge personnelle, à plus forte raison en sera-t-il de même de celle constituée par la femme, dont les pouvoirs sur la communauté sont moins étendus que ceux du mari.

Mais quel serait l'effet à l'égard de la communauté d'une dot faite par la mère en biens communs. Le cas est bien rare, car la mère n'a pas en général qualité pour faire une telle donation, il est fort peu prévu par les auteurs.

Il peut d'abord se présenter quand le mari est absent et que la mère dote avec l'autorisation de justice, elle est alors réputée agir au lieu et place du mari et la dot est une vraie charge de communauté, exactement comme si elle avait été constituée par le mari lui-même. La femme figure comme mandataire du mari et l'oblige personnellement.

La mère peut encore doter avec des biens de communauté quand elle le fait avec l'autorisation de son mari. Il y a-t-il alors une charge de communauté ?

Parmi les quelques auteurs qui se sont posé la ques-

tion, les uns disent qu'il y a obligation pour la communauté et le mari de payer cette dot, mais sauf récompense, à moins que le mari n'ait déclaré expressément qu'il ne voulait pas s'obliger lui-même (1) ; d'autres présument cette déclaration, et la déduisent de l'absence de concours du mari à la dot (2) ; il serait alors censé consentir seulement à ce que les fruits et revenus des biens donnés appartiennent à l'enfant avantagé. Mais aucun ne semble avoir remarqué cette particularité que la dot est composée de biens communs, pour en déduire que la communauté pourrait être tenue sans récompense aucune. Il est de fait, en effet, que la dot ainsi constituée ne peut guère être considérée comme l'acquit d'une dette de communauté, car ce n'est pas la mission de la femme, même quand elle est autorisée du mari, d'acquitter les dettes de ce genre. Il faudrait pour lui accorder ce rôle une déclaration formelle qu'il n'y a nul lieu de présumer.

(1) V. Dalloz, *Rép. gén.*, V^o *Contrat de mariage*, n^o 1226.

(2) De Folleville, t. I, n^o 379.

CHAPITRE IV

DOTS CONSTITUÉES CONJOINTEMENT PAR LES PÈRE ET MÈRE, EN BIENS COMMUNS.

§ 1. — Exposé.

Nous avons sur le cas qui fait l'objet de ce chapitre une disposition du Code civil, l'article 1438 ainsi conçu : « *Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des deux époux. — Au second cas l'époux dont l'immeuble ou l'effet personnel a été constitué en dot, a, sur les biens de l'autre, une action en indemnité pour la moitié de la dite dot, eu égard à la valeur de l'effet donné, au temps de la donation.* »

Deux cas sont donc prévus : la dot est fournie ou promise en biens de la communauté, ou bien elle l'est en biens personnels de l'un des époux.

Sur le second cas notre article est très explicite, la dot n'est pas une charge de communauté, car l'époux dont le bien a servi à doter, n'a pas un recours contre cette communauté, mais il a seulement droit à une in-

demnité de moitié sur les biens personnels de son conjoint. Il n'y a rien là qui puisse d'ailleurs nous surprendre ; la loi n'a fait ici que tirer de la composition de la dot la même déduction qu'elle en avait déjà tiré dans l'article 1439. Elle présume que les parents en n'employant que leurs propres ont voulu laisser cette charge en dehors de leur communauté.

Quant à l'autre hypothèse, celle où les parents dotent conjointement avec des biens communs, l'article 1438 ne nous dit qu'une chose : c'est qu'ils sont censés avoir doté chacun par moitié ; et comme ceci résulte déjà de leur participation à la communauté, la disposition laisse intacte la question de savoir si dans ce cas la dot constituée est une charge de la communauté, au moins comme elle le serait, si elle avait été constituée par le père seul.

La doctrine est pourtant très nette sur cette question, et admet sans divergences les principes suivants :

Dès lors que la mère y prend part à côté de son mari, la dot même constituée en effets de communauté, n'est plus une charge de cette communauté et devient au contraire une charge exclusivement personnelle aux deux époux constituants, qui la supportent par moitié.

Pour qu'il en soit autrement, il faudrait que la mère stipule expressément qu'elle ne sera tenue que sur sa part dans les biens communs, à l'exclusion de ses propres. C'est là une chose qu'elle peut faire, puisqu'elle pourrait s'abstenir complètement de doter, mais il faut

une clause bien explicite pour limiter ainsi l'effet de son consentement (1).

A quoi sert en effet, ajoute-t-on, le concours de la mère si elle ne s'engage pas sur ses propres ; le mari suffisait pour n'engager que la communauté.

Toute cette théorie fait ensuite valoir ses conséquences en les opposant à celles qui se produiraient si la dot en pareil cas était une charge de la communauté, et c'est ce qui lui a rallié la jurisprudence.

Ces conséquences sont les suivantes :

Supposons d'abord que la communauté ne puisse pas fournir la dot. De toute façon l'enfant pourra recourir contre sa mère pour moitié et celle-ci sera bien obligée de payer à cause de l'engagement qu'elle a pris. Donc, l'intérêt de la question ne porte, même dans cette hypothèse, que sur la mesure du recours que la mère aura contre son mari.

Si la dot était une charge de communauté, la femme aurait le droit de se faire indemniser par son mari savoir : au cas de renonciation, de tout ce qu'elle aurait payé (art. 1494) ; et au cas d'acceptation, de tout ce qu'elle aurait payé au delà de l'émolument qu'elle retire de la communauté.

Tandis que si la dot ainsi constituée est une charge

(1) V. Pothier, 650 ; Thoullier, XII, n° 334 ; Troplong, n° 1226, serait suffisamment explicite la stipulation par la femme qu'elle ne veut s'obliger que comme caution ou que si elle renonce la dot sera à la charge entière du mari. *Adde*, Agen, 23 mai 1865 ; Dalloz, *Suppl.*, V° *Contrat de mariage*, n° 435.

personnelle des époux (soit de la mère pour moitié) elle n'aura jamais de recours contre son mari que pour ce qu'elle aura payé au delà de sa part.

Supposons maintenant que la dot promise sur les biens de communauté, ait été entièrement fournie par cette communauté avec des deniers qui en faisaient partie, et qu'à la dissolution la femme renonce.

Si la communauté n'avait fait qu'acquitter une dette à sa charge tout serait fini, la femme se retirerait sans avoir à contribuer à la dot qui se trouverait entièrement supportée par le mari.

Mais en admettant au contraire que la communauté a payé une dette personnelle à chaque époux, la femme ne pourra se retirer qu'en lui payant la récompense de la moitié de la valeur des biens donnés ou en déduisant cette récompense des reprises qu'elle peut avoir à exercer.

En résumé, dans tous les cas la conception de la dot comme charge personnelle des époux oblige la femme à y participer quel que soit le sort ultérieur de la communauté.

Ceci n'est que juste, car la dot est une charge naturelle dont le sort ne doit pas être lié aux bonnes ou aux mauvaises affaires du ménage.

Aussi est-ce en vue de ces résultats qu'on tient à ne pas voir dans la dot une charge de communauté quand la mère y prend part.

La jurisprudence s'est maintes fois prononcée en ce

sens surtout à l'occasion de procès soutenus par des femmes renonçantes contre les créanciers du mari qui leur réclamaient la récompense de moitié des biens donnés aux enfants, ou invoquaient la déduction de cette récompense, des reprises qu'elles exerçaient à leur préjudice (1).

Dans presque tous les cas il a été jugé que la récompense était due et toutes ces décisions sont motivées sur ce que la dot de l'enfant commun n'est pas une charge de communauté, mais une dette naturelle personnelle à chaque époux.

Un seul arrêt a décidé que la femme n'était pas tenue de faire raison à son mari de la moitié de la valeur des conquêts donnés (2). Il suffit d'ouvrir les recueils pour voir l'unanimité des critiques qu'il a soulevées, et nous nous y joindrons, car les conséquences auxquelles conduit jusqu'ici l'opinion généralement admise, nous paraissent parfaitement justes.

Mais qu'on nous permette de continuer l'application de ce système et on va voir qu'il n'est pas toujours aussi heureux dans ses conséquences.

Si la dot est l'acquit d'une dette personnelle quand elle aura été fournie et payée par la communauté, celle-ci, à sa dissolution et même en cas d'acceptation par la

(1) Cass., 16 nov. 1824 et Bordeaux, 6 déc. 1833 (D. *Rép. gén.*, V^o *Contr. de mar.*, n^o 1281); Bourges, 29 juillet 1851 (D.P. 52.2.12; S. 53.2.346); Cass., 22 déc. 1880 (D. P. 81.1.156).

(2) Bordeaux, 17 janv. 1854 (S. 54.2.513; D. P. 55.2.212; P. 56.1.506).

femme, devra être indemnisée par chacun des époux de la moitié de la valeur du conquêt donné ou de la moitié de la somme payée.

Cette indemnité se réglera sous forme de récompense. Elle semble prévue par l'article 1469.

Le plus souvent, comme cette récompense est égale et réciproque, on n'en tient pas compte dans la liquidation. On fait comme s'il y avait eu compensation entre les deux dettes et tout se ramène à une opération purement fictive.

Cette façon de procéder n'a généralement pas de conséquence et ne porte préjudice à personne. Mais s'il en était autrement on ne pourrait pas y avoir recours, et il faudrait obliger chaque époux au rapport réel à la masse de ce qu'il en a tiré, car le rapport réel est le seul qui soit connu par la loi.

Ainsi le mari pourra exiger des récompenses réelles à la communauté, si le rapport fictif diminue l'actif dans des conditions telles qu'il ne suffira plus à l'acquit des reprises de la femme. Celle-ci serait alors en droit de les exercer sur les biens personnels du mari, et celui-ci a tout intérêt à se dégager en augmentant le plus possible les biens de communauté dont sa femme est elle-même propriétaire pour moitié.

La dot devra donc être rapportée à la masse. Et ceci n'est que juste encore, on comprend assez que le mari ne soit pas responsable des propres de sa femme dans la mesure où leur valeur tombée dans la communauté a servi à la dot des enfants.

Mais voici où nous en arrivons : c'est que les créanciers de la communauté, eux aussi, ont le droit de réclamer qu'on procède régulièrement et qu'on fasse réellement figurer à la masse les récompenses réciproques des deux époux, et ce sera très souvent leur intérêt car leur gage se trouvera augmenté d'autant.

Si on voit dans la dot une charge personnelle des époux il faudra bien faire droit à cette exigence.

Et pourtant on ne voit guère quel principe d'équité ils pourront invoquer pour eux. La dot était sortie du patrimoine commun sur la foi duquel ils ont prêté, c'est un gage sur lequel ils n'ont pas dû compter. En vertu de quel droit pourront-ils l'y faire rentrer au jour de la liquidation. Ils ne sont dignes d'aucun intérêt, et cependant on va les préférer à l'enfant qui a eu en toutes circonstances les faveurs du législateur et de la jurisprudence.

Cette conséquence est injuste, elle vient de ce qu'on exclut avec trop de rigueur la dot des charges de la communauté.

L'espèce s'est présentée en jurisprudence (1).

Un notaire n'avait tenu aucun compte dans les récompenses dues à la communauté d'une dot constituée aux enfants communs avec des conquêts.

Le tribunal de Saint-Quentin avait admis cette façon de procéder : « Considérant que la dot a été constituée

(1) Amiens, 10 avril 1861 (D. P. 1861.2.102).

conjointement par les sieur et dame D... à la dame D... leur enfant commun ; que suivant les principes posés dans les articles 1438 et 1469 du Code Napoléon, il n'est dû indemnité à la communauté que pour le cas où la dot n'aurait été constituée que par l'un des époux ; qu'en ce point, le mode d'opérer est bien apprécié par le notaire liquidateur, etc... »

Intervint un créancier de la communauté qui interjeta appel et la Cour d'Amiens lui donna raison dans les termes suivants :

« Considérant en droit que les époux D... sont réputés avoir doté chacun pour moitié, et avoir pris dans la caisse de la communauté une somme de... pour acquitter la dette personnelle que chacun d'eux venait de contracter ;

« Considérant qu'aux termes de la loi, les époux ou leurs héritiers sont obligés de faire récompense à la communauté lors de sa dissolution de tout ce qu'ils ont pris dans sa caisse commune pour éteindre une dette personnelle, quelle que soit d'ailleurs la cause de la dette sans distinguer entre celles contractées pour doter un enfant d'un autre lit, ou pour doter seul un enfant commun, et la dette contractée ensemble par les deux époux pour doter l'enfant commun, car dans toutes ces hypothèses, la communauté a toujours payé la dette personnelle de l'époux et doit en être indemnisée ; qu'il importe peu que le donateur, au jour de la constitution de dot ait pu penser que la communauté aurait des

fonds disponibles pour payer intégralement la somme donnée sans toucher aux propres ; qu'on allègue vainement une espèce de compensation qui se serait opérée entre les époux le jour où chacun d'eux prélevait dans la caisse commune pour la même cause une somme égale ; considérant que la situation active et passive de la communauté ne peut être déterminée qu'après la dissolution, et qu'il ne peut être fait aucune liquidation partielle avant la liquidation définitive ; que si dans certaines circonstances, on peut procéder dans la liquidation par voie de compensation, il n'est permis d'employer ce moyen que dans les cas exceptionnels où ce mode expéditif ne porte aucun dommage soit aux tiers intéressés, soit aux époux eux-mêmes ; mais qu'en principe, les récompenses à faire doivent être réelles et s'opérer par des rapports en espèces ou valeurs ; considérant qu'il résulte de ce qui précède que la dame D... doit récompense à la communauté de la somme de... prise dans la communauté pour payer à la dame D... la moitié de la dot constituée par sa mère ; que D... pour la même cause est tenu de la même obligation. »

Ces motifs sont parfaitement rédigés et d'une logique rigoureusement exacte, mais c'est le principe qu'ils affirment que nous mettons en ce moment en doute, et nous nous bornons à remarquer que la solution à laquelle il conduit est bien inférieure, au point de vue du bon sens et de l'équité, à celle du tribunal de Saint-Quentin.

Du reste, ce n'est pas la seule conséquence regrettable que produise l'opinion courante sur la question que nous étudions. En voici une autre, toujours au profit des créanciers.

Il a été jugé que lorsque le père et la mère ont promis conjointement une dot à l'enfant commun, en effets de leur communauté, chacun d'eux en doit personnellement sa portion, de telle sorte que cette créance ne peut être l'objet d'un prélèvement sur la masse de communauté, mais seulement s'exercer après le partage sur les biens personnels des constituants.

Il ne s'agit plus maintenant de récompenses et de compensations, nous sommes en face de la question sous son jour le plus simple et le plus direct : la dot conjointe en effets de communauté est-elle une dette de communauté ? L'enfant créancier a-t-il directement pour gage le patrimoine commun sur lequel la dot est promise, ou bien seulement les patrimoines personnels de ses père et mère ?

Le procès auquel cette question donna lieu est fort intéressant, car c'était la première fois que la difficulté se présentait depuis la rédaction du Code civil.

Une dot avait été constituée conjointement en effets de communauté et n'était pas intégralement payée. Au décès des donateurs, les enfants se portèrent créanciers, en concurrence avec les créanciers de la communauté, mais ceux-ci prétendirent que ce qui restait à payer sur la dot ne devait pas être prélevé sur les biens de la communauté.

Les enfants opposèrent, au contraire, « que lorsque la dot avait été constituée comme dans l'espèce conjointement par les deux époux et en effets de la communauté elle était à la charge de celle-ci et devait être prélevée sur la masse ». Ils invoquaient l'article 1439 du Code civil et même l'article 1438, qui, disaient-ils, « ne fait que régler les récompenses et les indemnités des époux entre eux, et n'empêche nullement que les enfants soient créanciers de la communauté au cas dont il s'agit ».

Le tribunal de première instance de la Seine donna raison aux enfants, et par jugement du 29 août 1812 ordonna le prélèvement des dots sur la masse de communauté (1).

« Attendu que si en principe général les dots constituées par les père et mère conjointement doivent se diviser entre eux pour former la dette particulière de chacun, ce principe peut être modifié par les contrats de constitution de dot ou de donation aux enfants en avancement d'hoirie ; que, quand les père et mère ont clairement manifesté leur intention de doter leurs enfants en effets de la communauté, et que de fait les portions de dot payées l'ont été avec des biens communs, on doit conclure que les époux ont voulu que les dots fussent payées par la communauté et non par chacun d'eux :

(1) Dalloz, *Rép. gén.*, V^o *Contrat de mariage*, n^o 1214.

« Attendu que les dispositions de l'article 1438 du Code Napoléon, conformes aux principes anciens, ne peuvent avoir d'application que lorsqu'il s'agit de procéder entre les époux ou leurs représentants à la liquidation de la communauté, et de fixer les prélèvements auxquels chacun peut prétendre, et les récompenses qu'il peut devoir ; mais qu'elles ne détruisent pas les droits acquis aux enfants dotés sur tout ou partie des biens de la communauté ;

« Attendu que si aux termes de l'article 1439 du même Code, également d'accord avec l'ancienne législation, la dot constituée par le mari seul en effets de la communauté, est à la charge de la communauté, à bien plus forte raison doit-il en être ainsi lorsque le mari et la femme ont doté conjointement ;

« Attendu que si, dans ce cas, la femme qui accepte la communauté doit payer la moitié, c'est qu'elle ne peut recueillir les bénéfices de la communauté sans en supporter les charges et que la dot constituée en objets communs doit se prélever sur la communauté ; mais qu'aucune loi ne porte que la dot constituée en objets de la communauté, doit se prendre sur les biens propres de la femme avant le prélèvement de ceux de la communauté. »

Cette décision est remplie d'arguments dont il est impossible de nier la justesse, seulement elle était contraire au principe qui avait déjà cours et qui venait de l'ancien droit, et la Cour impériale de Paris la réforma

sans autre argumentation qu'une affirmation brutale de principe :

« Considérant que la dotation des enfants n'est point une charge de communauté ; que purement volontaire de la part des père et mère, elle devient leur dette personnelle imputable sur chacun d'eux si l'un et l'autre y ont concouru... »

C'était encore sacrifier les enfants aux créanciers des parents, alors même que leur créance eût été postérieure à la dot.

§ 2. — Arguments des auteurs.

Les auteurs donnent à l'appui de la doctrine que nous venons d'exposer des arguments qu'on peut ramener à trois chefs : un argument de raison, des textes et la tradition.

Le premier consiste à dire que le concours de la femme est sans effet si la dot reste une charge de communauté ; le mari pouvait obtenir seul le même résultat ; qu'est venue faire la mère si elle n'a pas engagé son patrimoine en prenant pour sa part la dot à sa charge personnelle ?

Nous pourrions répondre que sa participation au contrat l'a obligée personnellement, sauf son recours contre le mari, à payer sa part dans la dot, même au cas où elle renoncerait à la communauté (art. 1494), ce qu'elle n'est point tenue de faire au cas de l'article 1439.

Mais même en admettant que ce ne soit pas assez et qu'il faille pousser plus loin les effets du concours de la mère à la constitution de dot. Nous croyons qu'il est absolument illogique de diminuer peut-être pour cela le gage de l'enfant, en y substituant les patrimoines des époux à celui de la communauté.

Qu'on étende les effets que produirait le simple engagement du mari, mais qu'on ne les remplace pas par d'autres, qui peuvent être le cas échéant beaucoup moins efficaces.

Les textes. Y a-t-il au Code quelque disposition qui empêche la dot constituée par le père et la mère d'être une charge de leur communauté ?

Nous savons, en effet, qu'en principe, d'après l'article 1409-5°, la communauté se compose passivement de toutes les charges du mariage. Nous savons aussi que la dot revêt ce caractère et nous nous demandons quels textes la mettent hors de cette disposition générale pour en faire une charge personnelle des époux.

On parle des articles 1469 et 1438.

L'article 1469 dit qu'à la dissolution de la communauté « *chaque époux ou son héritier rapporte... les sommes qui ont été tirées de la communauté ou la valeur des biens que l'époux y a pris pour doter un enfant d'un autre lit ou pour doter personnellement l'enfant commun* ». S'il est dû récompense, dit-on, c'est que la dot n'est pas une charge de communauté. Mais nous ferons remarquer que cet article ne s'applique qu'aux dots cons-

tituées *personnellement*. Les dots conjointes et faites par les parents pour leur compte commun doivent donc rester en dehors de sa disposition. Il faut la restreindre aux dots constituées par exemple, par la mère seule en effets de communauté ou par le père seul avec cette stipulation qu'il entend doter pour son compte personnel.

Toute autre interprétation de l'article 1469 laisse inutile et sans explication le mot *personnellement* qui ne semble pourtant pas avoir été mis là sans raison.

Quant à l'article 1438 que nous avons rapporté plus haut, il ne nous persuade pas davantage.

Nous savons quelle est la portée bien précise de son second alinéa : la dot reste charge personnelle quand elle est fournie avec des propres, mais il ne s'ensuit pas pour cela qu'elle ne puisse être une charge de communauté quand elle est composée d'effets de communauté ; l'article 1439 qui suit en est bien la preuve.

Mais on s'est rejeté sur le premier alinéa de l'article 1438 parce qu'il dit que les père et mère « sont censés avoir doté chacun pour moitié soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de communauté, soit... ». Ceci pourrait, en effet, fournir un argument si l'on était d'accord pour reconnaître que la division par moitié s'impose même si les parts des époux dans leur communauté sont inégales (1). Mais cet accord est loin d'exis-

(1) Delvincourt et Duranton partagent cette opinion ; Delvincourt, II, p. 412 ; Duranton, VII, n° 243.

ter, les auteurs qui ont étudié la question sont même plutôt d'un avis contraire. C'est ainsi que Chabot décide que la dot faite sans détermination de part se divise selon l'amendement de chacun des époux dans la communauté. Cette décision est fondée sur l'article 1521 qui modifie la règle de l'article 1438. Il est juste en effet que les charges soient proportionnées à l'amendement. Grenier semble admettre cette règle lorsqu'il dit que : « Si le contrat de mariage des père et mère qui constituent la dot n'établissait qu'une communauté partielle, ce rapport n'aurait lieu à leur succession que d'après cette distinction (1). »

En résumé, ces arguments de texte sont très faibles, le Code ne semble pas avoir spécialement prévu le cas qui nous occupe. Aussi en face de cette omission le seul argument qui reste et qui puisse avoir une valeur, c'est la tradition.

Laurent ne s'y trompe pas et dit : « Il y a un motif qui nous paraît déterminant en faveur de l'opinion générale, c'est l'autorité de Pothier ; elle est décisive dans une matière toute de tradition (2). »

Mais avant de donner à cette tradition tant d'importance, il importerait peut-être de voir comment elle s'est formée et quel doit être son sens véritable.

(1) Chabot, art. 747, n° 6, et art. 750, n° 3 ; Grenier, *Donations*, II, n° 528 ; Adde, Vazeilles, art. 850, n° 2.

(2) Laurent, *Principes*, tome XXI, n° 164.

§ 3. — Etude de la tradition en cette matière.

Nous commencerons d'abord par signaler la différence de situation qu'il y avait à cet égard entre les communautés de tous biens fondées entre personnes étrangères et les communautés entre époux.

Henrys rapporté par Merlin (1), nous dit que dans certaines provinces où il y avait beaucoup de communautés de tous biens entre habitants, on se demandait si la dot de filles devait être supportée par la société ou par la part du père dans cette société.

Et il répond, bref comme les filles doivent être entretenues aux frais de la communauté, elles doivent de même être dotées sur elle. « L'argument des aliments et de la dot est valable de droit. »

Voilà, dit-il, ce que nous avons emprunté des auteurs cotés et particulièrement du sieur Godefroy (2).

En matière de communauté entre époux, dans les pays coutumiers on enseigne, au contraire, qu'à la même époque avoir déjà décidé que la dot était une charge personnelle des époux et non de leur communauté.

Comment cette tradition se serait-elle formée, et pourquoi les arguments décisifs en matière de communauté de tous biens n'avaient-ils pas la même force en matières de communauté entre époux ?

(1) Merlin, *Répert. gén.*, IX, p. 22.

(2) Henrys, livre IV, chap. V, question §1.

Nous ferons d'abord remarquer qu'au temps de Dumoulin, qui a été le premier commentateur autorisé des Coutumes, la dot des enfants était considérée comme n'étant qu'une charge de la communauté des parents. En rapportant l'article de la Coutume de Paris qui donnait aux femmes nobles le droit de renoncer à la communauté, cet auteur fait observer que si la femme use de ce droit, les héritiers du mari sont tenus de l'indemniser de l'engagement qu'elle a pris pour la dot des enfants.

« *Quid si vir promiserit dotem pro filia communi solve-re, deinde ut solveret, constituerit reditum pro uxore? Respondi valet debitum, et cessat Velleianum..... sed si uxor renunciat communitati, tenentur hæredes viri eam exonerare* (1). »

Ce texte prouve bien que la femme ne prenait part à la dot qu'à titre d'épouse commune (2). Nous sommes à cette époque au milieu du XVI^e siècle, et il y a déjà dans cette participation de la mère à la dot des enfants, un grand progrès accompli sur le droit romain qui la laissait entièrement à la charge du père.

Ce progrès nous en trouvons l'explication: « Par notre usage notoire, lisons-nous au recueil de Brodeau, l'office de doter principalement en pays coutumier, à cause de la communauté, est aussi bien paternel que maternel (3). »

(1) Coutume de Paris, § 115, n° 1.

(2) Voir cependant Rodière et Pont, qui contrairement à tous les auteurs interprètent autrement ce texte dans une note sous Bordeaux, 15 janvier 1854 (P. 56.I.505).

(3) Brodeau sur Louet, lettre R. Somm., 54, n° 8.

C'était donc le régime de communauté qui en était cause, et, en effet, il était juste que la femme, puisqu'elle prenait part aux profits du mariage, en supportât également les charges.

Mais le droit coutumier ne s'en tint pas à cette première conception. Elle fut, au contraire, l'indice d'une évolution rapide qui amena la jurisprudence à voir dans la dot non plus seulement une charge à laquelle la mère devait se trouver indirectement tenue, mais une charge qui devait peser sur elle directement comme sur le père, et au même titre de devoir naturel et d'*officium pietatis*.

Mis en application, ce nouveau principe amena à décider que la renonciation de la femme à la communauté ne devait plus l'exonérer de la dot parce qu'étant tenue de son chef elle était débitrice en dehors de la communauté, et même quand sa renonciation anéantissait rétroactivement toute idée de patrimoine commun et le confondait avec le patrimoine du mari.

Mais cette règle n'impliquait pas pour cela que la dot ne fût plus une charge de la communauté quand celle-ci avait été acceptée par la femme.

C'est au moins l'opinion qui se dégage, à notre avis, des quelques monuments de jurisprudence que nous avons trouvés sur ce point au Recueil de Brodeau et au *Journal du Palais* (1) et dont le plus ancien est un arrêt de la Chambre des enquêtes du 26 mai 1831 et décide

(1) Brodeau, *op. cit.*; *Journal du Palais* (Blondeau et Guéret), t. I.

que la femme renonçante n'a recours que pour moitié pour la reprise d'une rente propre constituée à sa fille. Voici du reste ce que nous trouvons sur cet arrêt au *Journal du Palais* (1) : « l'obligation de doter les filles est *non seulement* une charge de la communauté, *mais encore* une dette commune entre le père et la mère, qui devient d'une nécessité indispensable quand la mère est intervenue dans cette constitution de dot conjointement avec son mari. »

Et il ne faut pas croire que ces mots, *non seulement une charge de communauté*, soient une formule échappée au hasard, car nous retrouvons plus tard la même idée développée par Guéret à propos d'un procès jugé le 30 août 1677.

Il s'agissait de savoir « *si la dot constituée conjointement est toujours une charge de communauté ou si elle se peut imputer sur les propres de l'un et de l'autre, lorsque chacun a fixé la part pour laquelle il désirait y entrer et qu'ils ont déclaré qu'ils voulaient que cette part fut prise sur les biens de chacun en particulier* ».

Et Guéret chargé pourtant de défendre l'opinion pour laquelle un parent pouvait avoir doté moins que son conjoint et par conséquent en dehors de toute charge de communauté, n'en dit pas moins ceci :

« C'est un effet et une suite du droit de communauté, comme la femme a part à la communauté il est raisonnable qu'elle contribue à la dot de ses enfants.

(1) *Journal du Palais*, t. I, p. 825 et suiv.

« Mais cependant cette obligation *n'est point absolument réglée et définie*, et d'ailleurs elle ne tombe pas *purement sur les effets de communauté*, mais elle affecte tous les biens des père et mère indifféremment. »

Retenons donc ceci comme conclusion : la dot est une charge de communauté, mais elle affecte *aussi* tous les biens personnels des père et mère.

Le mouvement suivi par la jurisprudence fut ensuite commenté par les auteurs, mais malheureusement ils ne virent la question que dans ses résultats sans chercher à saisir les phases diverses qu'elle avait suivies pour y parvenir, et pour eux, comme on était en face d'une dette dont la femme devait indemniser le mari en cas de renonciation, il n'y avait aucun doute à concevoir, cette dette était exclusivement personnelle à la femme et ne pouvait pas être une charge de la communauté (1).

Leur opinion à cet égard était même absolument intransigeante. Voyons plutôt ce que dit Pothier (2), qui est toujours l'expression la plus vraie de la doctrine des pays coutumiers, et qui s'est ingénié ici à démontrer que la dot *ne pouvait pas* être une charge de com-

(1) Les auteurs appuyaient encore leur conviction sur des décisions de jurisprudence qu'on trouve aux mêmes recueils, et d'après lesquels la dot constituée en un acquit de communauté devait être rapportée pour moitié à la succession de la mère en cas de renonciation comme d'acceptation par elle de cette communauté. Nous verrons chapitre II ce que vaut cet argument qui a également été invoqué par les auteurs récents.

(2) Pothier, *Communauté*, n° 645.

munauté, contrairement à tous les antécédents historiques.

« C'est une charge commune et non une charge de communauté. Les aliments et l'éducation des enfants sont bien une charge de communauté, mais c'est parce qu'ils s'acquittent sur les revenus. La dot se prend au contraire sur les patrimoines. Enfin, si la dot était une charge de communauté, il s'ensuivrait que le père dotant seul en biens propres, aurait recours contre la communauté comme l'ayant enrichie. Personne n'y a jamais songé. »

Puis, prévoyant l'objection qu'on aurait pu faire parce que le père avait le pouvoir, que lui a conservé l'article 1439, d'obliger sa femme acceptante, en dotant seul avec des biens de communauté, il ajoute :

« Et ce fait, que le mari peut donner en dot un effet de communauté en obligeant la femme renonçante pour moitié, ne prouve rien. »

Si le mari peut faire cela, c'est parce qu'il peut donner les effets de la communauté même à un étranger, à plus forte raison doit-il pouvoir le faire à un enfant commun et pour l'acquit d'une dette dans laquelle la femme doit naturellement sa part (1).

Aussi Lebrun plus soucieux de respecter au profit de la femme la maxime « ne dote qui ne veut » était-il d'avis de faire payer une récompense par le mari qu'il

(1) Pothier, *Communauté*, n° 647.

considérerait comme ayant acquitté une charge personnelle avec des effets de communauté (1).

A quoi Pothier répondait que le mari peut faire contribuer la femme à la dot sans son propre consentement, parce que comme chef de la communauté il a le pouvoir de la représenter dans tous les actes où il dispose des biens de la communauté.

Voilà une façon trop spécieuse de sortir d'embarras, qui nous montre assez que le savant jurisconsulte allait trop loin en voulant soutenir que la dot ne pouvait pas être une charge de communauté.

Il y a toujours une chose bien certaine, c'est que les rédacteurs du Code civil n'ont pas suivi sa manière de voir, et que d'après eux, la dot est au moins dans le cas de l'article 1439 une charge de communauté ; le texte le dit formellement ; et du reste le pouvoir donné au mari de disposer des biens de communauté pour l'établissement des enfants ne peut s'expliquer autrement, puisque d'après notre droit nouveau il n'a pas le droit d'en disposer au profit d'un étranger.

Cette remarque enlève beaucoup d'autorité à l'argument que l'on voudrait tirer de la prétendue tradition de l'ancien droit en matière de dot et de communauté.

§ 4. — Système qui se dégage de cette étude.

Voici quel est le parti que nous croyons pouvoir prendre sur cette question, après l'examen succinct que nous

(1) Lebrun, liv. II, chap. II, sect. 1, n° 14 et suiv.

venons de faire de la doctrine généralement admise, de ses résultats et de la tradition historique sur laquelle elle se fonde.

Il y a une hypothèse à laquelle nous ne toucherons pas, c'est celle d'une dot constituée par les père et mère en propres de l'un d'eux. L'article 1438 est formel sur ce cas ; sa disposition se comprend : la composition de la dot vaut une déclaration expresse des parents d'avoir voulu doter en dehors de leur communauté et à la charge exclusive de leurs propres. L'article 204 leur donne tous les droits à cet égard.

Nos réserves n'ont porté que sur l'hypothèse où la dot se compose d'effets de la communauté. Ici nous ne croyons pas devoir partager l'opinion généralement suivie. La composition de la dot doit encore valoir présomption de volonté et faire croire, au contraire, que les père et mère ont voulu laisser cette charge au compte de leur communauté.

Nous serions donc en face d'une charge de la communauté. Seulement, à la différence de ce qui se produit en général, cette charge aurait en même temps le caractère de charge personnelle des époux, de sorte qu'elle pèserait à la fois sur leurs biens communs et sur leurs propres.

Qu'y aurait-il de surprenant à cela ? La dot n'est-elle pas une charge attachée à la personne plus qu'au patrimoine et qui ne doit par conséquent pas se limiter aux biens exclusivement personnels de celui qui la con-

tracte, mais s'étendre à tous les droits attachés à la personne.

Si nous tenons ainsi à laisser la dot au passif de communauté c'est en vue d'éviter certains résultats que nous avons eu à regretter en examinant la théorie de la dot, charge exclusivement personnelle des époux.

D'abord les père et mère ne seront plus normalement obligés envers et contre tous à récompenser la communauté par moitié de la dot qu'elle aura fournie ; et par suite, les créanciers n'auront plus le droit d'exiger le rapport réel de la dot à la masse commune pour la comprendre dans leur gage et exercer sur elle leur paiement.

De même la dot étant l'acquit d'une charge de la communauté, l'enfant à qui elle n'a pas encore été payée, pourra faire valoir sa créance sur l'actif commun en concurrence avec les créanciers de la communauté.

Voilà les deux résultats que nous voulons atteindre et qui nous font croire que la dot constituée en effets de communauté doit être une dette de communauté, aussi bien quand elle est faite par le père et la mère que quand elle l'est par le père seul.

Par contre, en disant que la dot charge de communauté est aussi malgré cela une charge personnelle des père et mère constituants, nous arrivons à maintenir les résultats qui ont fait la popularité et le succès de la théorie que nous avons exposée comme étant l'avis général des auteurs.

Ainsi, si la femme renonce à la communauté qui a fourni et payé la dot, elle sera tenue d'indemniser son mari de la moitié des valeurs données, car par le fait de cette renonciation la communauté est censée n'avoir jamais existé, et la dette acquittée par elle reste avec le caractère unique de dette personnelle aux deux époux qui l'ont reconnue conjointement.

Ou bien si la femme a accepté la communauté et qu'elle se trouve obligée de payer la moitié de la dot promise et encore due, elle n'aura aucun recours contre son mari même si cette moitié excède son émolument dans la communauté. Le bénéfice d'émolument ne peut être invoqué par la femme que pour les dettes qui sont exclusivement à la charge de la communauté.

Enfin, si la communauté ne suffit pas à l'exercice des reprises de la mère, elle ne pourra recourir contre son mari qu'après avoir imputé sur ce qui lui est encore dû la moitié des valeurs sorties de la communauté pour doter l'enfant commun, parce que si la communauté ne peut pas prétendre en fournissant la dot avoir acquitté une dette dont elle n'était pas chargée puisque l'intention des parents était de la lui faire supporter, le mari ne doit pas personnellement en souffrir et peut faire valoir l'avantage personnel que la femme a tiré de cette opération.

Nous ferons remarquer que nous ne disons pas que la dot doit être rapportée à la masse pour le calcul de l'émolument de la femme et pour l'exercice de ses re-

prises, nous disons que la femme doit imputer sur son émolument et sur ses reprises la moitié de la valeur des biens donnés (1). Le résultat est le même, mais la façon de l'atteindre répond mieux à l'esprit du système ; la communauté n'a droit à aucune récompense, c'est par elle que d'après la volonté des parents et d'après les faits, la dot doit être supportée ; c'est seulement au regard du patrimoine personnel du mari qu'on peut faire valoir contre la femme le caractère personnel de la dette qu'elle a contractée, au nom de sa communauté.

Notre système permet donc d'atteindre toutes les solutions d'équité qu'on peut désirer en pareille matière.

Mais encore faut-il qu'il soit logique et juridiquement acceptable.

Au point de vue juridique, s'il est vrai que sur le point précis de la dot conjointe en effets de communauté, le Code soit resté muet et qu'on doive faire appel à la tradition, c'est à la tradition réelle de la pratique et de la jurisprudence qu'on doit s'en rapporter plutôt qu'à celle élaborée avec plus ou moins de justesse par les auteurs. Et dans de telles conditions nous croyons la tradition très conciliable avec notre manière de voir. Il suffit de se rappeler le sens réel de l'évolution suivie depuis l'époque où Dumoulin écrivait que la femme renonçante

(1) Ce mot d'imputation est du reste employé par Lebrun et c'est à lui que nous l'avons emprunté, *Traité de la communauté*, livre III, chap. II, sect. I, Distinction VI, page 419.

devait être indemnisée de la dot des enfants. Il suffit encore de relire les passages que nous avons cités, et qui disent que la dot est non seulement une charge de la communauté mais encore une charge personnelle des parents (1), ou bien qu'elle est une charge de communauté mal définie et qui s'étend sur tout l'ensemble des biens des époux (2).

Du reste, il est une chose évidente, c'est qu'en mettant la dot à la charge personnelle des parents, on entend faire bénéficier l'enfant d'une mesure de faveur. C'est ainsi que le comprennent les auteurs (3).

Eh bien, ce but n'est pas du tout réalisé si par là même on fait sortir cette dette du passif de communauté. L'enfant ne retire alors aucun avantage de l'engagement que la mère prend sur son patrimoine personnel. Il peut même y perdre beaucoup, la participation de sa mère à sa dot le découvre complètement à l'égard de toute une catégorie de créanciers qu'il n'aurait point eu à craindre si son père avait parlé seul, et même si la mère ne s'était engagée qu'en stipulant qu'elle ne serait tenue qu'en sa qualité de commune en biens.

Qu'on remarque comme cette situation est peu logique, la dot à laquelle la mère participe en restreignant son engagement à sa part dans la communauté, a plus d'effets contre les créanciers de la communauté que

(1) V. *Journal du Palais*, arrêt du 26 mai 1831, *op. cit.*, p. 9.

(2) V. *Journal du Palais*, Guéret, *op. cit.*, p. 98.

(3) V. notamment Dalloz, *Rep. gén.*, V° *Contrat de mar.*, n° 1210.

celle où elle s'engage sans aucune espèce de mesure et de restriction. S'il est pourtant une chose certaine, c'est que les droits de l'enfant devraient être plus étendus à tous les points de vue dans le second cas que dans le premier.

Enfin l'argument qui nous a le plus poussé dans ce sens, c'est que le patrimoine de la communauté semble tout naturellement désigné pour supporter, avant tout autre, la charge des dots des enfants.

Cela est conforme à l'esprit de ce régime, qui associe l'union des fortunes à celle de la personne des époux dans le but commun de fonder la famille et de subvenir aux charges qui vont s'y attacher.

On conçoit assez bien que le fonds commun, produit du travail et de l'économie des époux, serve par ses revenus aux dépenses journalières du ménage et soit employé le jour où ces charges viendront à disparaître par suite l'établissement des enfants, à constituer la dot qu'ils doivent emporter avec eux. Telle est la destination du patrimoine de communauté; les parents travaillent pour gagner de quoi élever et établir leurs enfants. Les propres leur serviront de réserve quand cette mission se trouvera accomplie. Que leur resterait-il donc s'il fallait les entamer pour fournir les dots?

Telle devrait être l'économie idéale d'un ménage; mais nous savons ce qu'on va nous objecter: c'est dans les familles où les dots à fournir sont les plus gros-

ses, que les communautés sont généralement les plus pauvres. La dot est une charge trop lourde pour que la communauté puisse suffire à la supporter.

Cela est trop souvent vrai : mais nous ferons remarquer que nous en tenons compte et que d'après notre interprétation de l'article 1438 la dot conjointe n'est à la charge de la communauté que si les parents ont jugé à propos de le faire et ont manifesté cette intention en fournissant exclusivement la dot en effets de communauté, ce qui prouve qu'elle peut en fait la supporter.

Nous croyons au parallélisme absolu des deux hypothèses prévues par les articles 1438 et 1439, parce qu'il n'y a pas de raison pour qu'il en soit autrement.

Et de même le père et la mère dotant avec des effets de communauté pourraient fort bien par une stipulation expresse restreindre la dette contractée à leurs patrimoines personnels.

Nous avons fait remarquer que pour la dot constituée par le père seul, cette stipulation était implicitement contenue dans celle que les biens donnés seraient intégralement rapportables à sa succession.

Ici nous avons une clause qui peut produire des effets analogues c'est la clause d'imputation sur la succession du prémourant du donateur. La dot doit alors se rapporter entièrement à la succession de celui des père et mère qui mourra le premier, et être supportée par cette succession. Il est évident qu'une telle clause implique

l'intention formelle des donateurs d'exclure la charge de la dot de leur communauté.

Ce point nous amène naturellement à dire quelques mots sur le rapport de la dot, charge de communauté. Nous terminerons par là l'étude des particularités auxquelles peut donner lieu ce régime.

CHAPITRE V

RAPPORT DE LA DOT, CHARGE DE COMMUNAUTÉ.

Les seuls cas que nous ayons en vue sont ceux des dots constituées, soit par le père seul, soit par la mère seule au nom de son mari, soit par le père et la mère conjointement, quand ces dots sont fournies en effets de la communauté, et que cette communauté est acceptée par la femme à sa dissolution. En d'autres termes ce sont les cas où nous avons décidé que la dot était une charge de la communauté.

Dans toutes ces hypothèses, il est admis et avec raison, que le rapport de la dot se fait par moitié en nature à la succession de chaque donateur (1).

On a voulu voir dans ce fait un argument décisif prouvant que la dot n'était pas une charge de la communauté, qui n'avait fait qu'une avance pour le compte des deux époux. Ceux-ci sont censés avoir acheté de la communauté par moitié le conquêt donné. La récompense due par eux est le prix de cette acquisition. Par suite de cette opération, chaque donateur a réellement sorti de son patrimoine la moitié indivise du conquêt

(1) Aubry et Rau, p. 224, t. V et note 9, § 500 ; Laurent, t. XXI, n° 176.

donné et c'est pour cela qu'il lui en est dû récompense en nature.

Si c'était la communauté qui avait doté, ajoute-t-on, la dot serait rapportable pour le tout à cette communauté.

Nous n'apprécions pas la valeur de ce raisonnement. Rien ne paraît plus bizarre que ce marché des époux avec leur communauté. Les plus avisés des auteurs qui se rallient à cette opinion, disent seulement que la communauté a fait une dation en paiement pour le compte des père et mère. Mais il n'en résulte qu'un rapport en valeur qui ne les satisfait pas dans tous les cas.

La dot n'est pas rapportable à la communauté, parce qu'au moment où l'on se place, la communauté est une masse qui n'existe plus et qui n'a plus d'autre vitalité qu'une indivision entre les patrimoines des époux. Voilà pourquoi le rapport dû à la communauté se transforme en un rapport par moitié à la succession de chaque conjoint. Ce sont deux notions qui se confondent et l'on s'explique alors très bien que le rapport soit dû en nature, bien qu'il ne semble pas fait au patrimoine d'où le bien rapporté est primitivement sorti.

Et cette distinction d'un rapport à la communauté ou aux successions n'est pas purement théorique ; elle peut avoir un très grand intérêt dans certains cas.

Nous en avons la preuve dans un exemple très connu qui s'est présenté en jurisprudence (1) :

(1) Cass., 31 mars 1846 (D. 46.1.135 ; S. 46.1.337).

La communauté des parents se liquidait en même temps que leurs deux successions respectives.

Un des enfants devait le rapport de sa dot qui lui avait été fournie en effets de communauté.

S'il faisait le rapport par moitié aux deux successions, ses droits étant inférieurs dans l'une et supérieurs dans l'autre, il se trouvait créancier de ses cohéritiers du chef d'une succession et débiteur du chef de l'autre.

Ceci leur était très désavantageux, car notre homme avait d'autres créanciers qui voulaient faire valoir leurs droits à côté des cohéritiers sur la part de l'enfant soumis à rapport dans la succession où ses droits excédaient.

Le notaire liquidateur avait évité cela en faisant faire le rapport de la dot à la masse de communauté d'où elle était sortie. Les compensations s'opéraient d'elles-mêmes dans la liquidation, il y avait comme confusion des partages des deux successions et les cohéritiers étaient remplis du déficit, dans l'une, par l'excédent de droits dans l'autre.

Les créanciers interjetèrent appel et finalement le travail du notaire fut réformé à leur profit. Il a été jugé que le rapport était dû par moitié aux deux successions.

L'arrêt a bien reconnu les cohéritiers créanciers du chef de la succession inférieure, et leur a donné des droits sur la part de l'enfant doté dans la succession supérieure.

Mais il a décidé que les deux partages étaient indépendants, et que leur créance n'était pas garantie par le privilège de copartageants sur les biens de la succession la plus forte.

Ils furent donc obligés d'admettre le concours des créanciers personnels de leur cohéritier.

TROISIÈME PARTIE

DES CONSTITUTIONS DE DOT ENVISAGÉES COMME CHARGES PERSONNELLES

Cette manière de voir les constitutions de dot, embrasse d'abord toutes celles qui sont faites par des parents mariés sous un autre régime que la communauté. Il ne peut être question pour eux d'être obligés autrement que de leur chef personnel, et les règles que nous allons poser trouvent dans cette première hypothèse un domaine d'application pour ainsi dire exclusif.

Quand les parents sont mariés sous le régime de la communauté, ces règles s'appliquent encore, concurremment et sans conflit avec celles que nous avons posées dans la partie précédente. Nous savons, en effet, que la dot même quand elle remplit toutes les conditions voulues pour être une charge de communauté reste en même temps une charge personnelle du ou des constituants.

Par conséquent le domaine de cette étude est absolument général. Il comporte l'examen de trois hypothèses différentes :

1° Celle des dots constituées séparément par un seul parent ou par les deux ;

2° Celle des dots constituées par les père et mère conjointement ;

3° Et celle des dots constituées conjointement et solidairement.

CHAPITRE PREMIER

LE PÈRE ET LA MÈRE ONT DOTÉ SÉPARÉMENT.

§ 1. — Notion des constitutions de dot séparées.

Il y a deux notions des constitutions de dot séparées.

La première est très simple : elle englobe toutes les constitutions de dot où l'un des parents dote seul, parce que l'autre a jugé à propos de s'abstenir.

Il n'y a dans ce cas qu'un seul donateur, on lui applique, d'après les principes du droit commun, les règles des donations applicables aux constitutions de dot, et il ne se présente aucune des difficultés que nous rencontrerons plus tard, parce qu'elles proviennent de ce qu'il y a plusieurs constituants et qu'il faut déterminer dans quelle mesure la dot produit effet à l'égard de chacun d'eux.

Nous avons cependant quelques remarques à faire sur cette première espèce de dots séparées.

Quand un parent parle seul au contrat, sans mandat régulier de son conjoint, il ne peut doter qu'en son propre nom. La faculté que l'article 204 donne au père et à la mère de ne pas doter est essentiellement personnelle, et l'un d'eux n'y peut pas renoncer pour l'autre.

Il n'y a qu'une exception à ce principe ; elle est posée

par l'article 1439 et nous en connaissons déjà la portée : le mari, chef de la communauté, peut doter seul au nom de la communauté, et obliger ainsi la mère acceptante pour sa part.

En dehors de ce cas, la liberté de chaque conjoint est scrupuleusement respectée. Ainsi l'article 1544 écrit pour les parents mariés sous régime dotal, dit dans son alinéa 2° : « *Si la dot est constituée par le père seul pour droits paternels et maternels, la mère quoique présente au contrat ne sera point engagée, et la dot demeurera en entier à la charge du père.* »

Certains parlements des pays de droit écrit admettaient, au contraire, que le père pouvait obliger sa femme en dotant pour biens paternels et maternels. D'autres exigeaient tout au plus que la femme fût présente au contrat et ratifiât ainsi son engagement par son silence.

C'est pourquoi le Code civil a tenu à s'expliquer. Il exige une participation directe de la mère à la constitution de dot. Sa présence ou sa signature au contrat ne sont pas susceptibles d'y suppléer parce qu'ils peuvent n'avoir eu lieu que dans un but honorifique, et ce serait souvent surprendre son engagement que de faire résulter de pareilles circonstances.

Mais l'article 1544 ajoute que dans le cas où le père aura doté seul pour droits paternels et maternels, *la dot demeurera en entier à sa charge*. On eût trouvé naturel qu'il fût tenu de sa part, mais il semble dur qu'il

soit obligé au delà de l'engagement qu'il a eu l'intention de tenir pour lui-même. Aussi cette mesure a-t-elle dérouté tous les auteurs.

La véritable explication en est tout historique ; le législateur a oublié qu'il n'avait pas suivi le droit romain sur toutes ces questions, et exceptionnellement il s'est laissé aller à mettre toute la dot à la charge du père quand la mère s'y trouve soustraite.

Les auteurs l'ont comprise autrement. Toullier veut y voir l'effet d'un engagement de porte-fort pris par le père à l'égard de la portion de la dot qu'il promet pour droits maternels ; mais cette explication est absolument contraire à ses intentions car il n'entend prendre d'engagement personnel que pour la portion promise pour droits paternels. Troplong dit que le père doit seul payer la dot promise au nom des deux auteurs, parce qu'il a pris un engagement qui mérite toutes les faveurs de la loi et sur la foi duquel le mariage a été contracté (1).

Nous croyons, nous, que l'article 1544 se justifie parfaitement en droit, par ce seul fait que l'engagement pris par le père trouve chez lui seul une cause suffisante dans l'obligation de doter qui pèse sur chacun des père et mère d'eux pour le tout à défaut de l'autre.

L'article 1544 est-il également applicable à la mère qui aurait doté pour biens paternels et maternels, si son

(1) Toullier, t. 14, n° 86 ; Troplong, t. 4, n° 3072.

mari, présent au contrat, avait autorisé la constitution de dot faite dans ces termes.

C'est un point qui a été examiné quelquefois (1) et on se décide généralement pour la négative. Le mari doit, dit-on, se trouver engagé parce que l'article 1544, n'est écrit qu'au profit de la femme et à cause de la subordination dans laquelle la met son sexe à l'égard du mari.

Quelle que soit la valeur de cette raison, c'est celle qu'on trouve aux travaux préparatoires, nous ne nous arrêtons pas davantage à cette question et nous passons maintenant à la deuxième notion des constitutions de dot séparées.

Dans cette seconde catégorie, le père et la mère dotent tous les deux, mais dans des conditions particulières. Libres de ne pas doter ils peuvent ne le faire qu'en donnant à leur convention la forme et l'étendue qu'ils désirent.

Ils peuvent donc parler au contrat séparément et comme s'ils étaient étrangers l'un à l'autre.

Ce cas est certainement peu naturel et assez rare : mais on le rencontre pourtant (2), et il importe d'avoir des idées très nettes à son sujet, parce que nous l'opposerons tout à l'heure à la constitution conjointe, dans laquelle au contraire le père et la mère s'engagent en-

(1) Bellot des Minières, I, n° 282 ; Troplong, *Contr. de mar.*, IV, n° 3072.

(2) Montpellier, 30 mai 1866 (S. 1867.2.16).

semble pour faire revivre leur obligation de doter en déterminant simplement son objet.

Les constitutions de dot séparées se ramènent à deux donations distinctes : une consentie par le père seul, et limitée aux biens qu'il donne ; une faite par la mère seule, également limitée aux biens donnés par elle.

Cette notion est simple, nous ne la croyons pas contestée et il nous reste à en donner quelques exemples pour la préciser davantage.

Le type le plus parfait serait rédigé en deux clauses indépendantes, mais on les englobe généralement dans la même sous une des formes suivantes :

1^{er} EXEMPLE : En considération du mariage projeté, M. et M^{me} X... donnent et constituent en dot à M^{lle} leur fille, qui accepte, savoir :

M. X...

1^o Une propriété sise à valeur de 30.000 fr.

2^o Et différents meubles. valeur de 5.000 »

Ensemble. 35.000 »

Et M^{me} X..., autorisée de son mari :

1^o Un titre de rente. valeur de 35.000 »

2^o Et une somme de 10.000 francs en espèces. 10.000 »

Ensemble 45.000 »

2^e EXEMPLE : En considération du mariage projeté, M. X... et M^{me} X... son épouse, de lui autorisée, donnent et constituent en dot séparément et par moitié à M... futur époux, leur fils qui accepte, une somme de 50.000 francs.

§ 2. — Effets de constitutions de dot séparées.

Les effets de constitutions de dot séparées sont, en principe, aussi simples quand le père et la mère ont

doté l'un et l'autre que lorsque l'un d'eux seulement a jugé à propos de le faire. Il suffit toujours de s'en référer aux principes du droit commun, dont nous allons du reste faire ici une brève application, parce que cela nous suggérera quelques observations qui nous seront utiles plus tard.

A. — *Païement, garantie.*

On ne peut demander à l'un des père et mère, aucun paiement ni aucune garantie à raison de la dot constituée par l'autre. Il y est étranger et les deux dettes, nous l'avons dit déjà, sont absolument distinctes.

Cependant ce principe peut avoir deux dérogations : l'une conventionnelle, l'autre dérivant des règles de la communauté.

La dérogation conventionnelle proviendrait d'une stipulation de solidarité entre les constituants. Mais il faut observer que cette solidarité ne peut ici produire ses pleins effets ; elle n'affecte que le paiement de la dot et son mode d'exécution (1). Nous aurons du reste l'occasion de revenir sur cette question.

Quant à la dérogation qui peut résulter d'un régime de communauté entre les constituants, nous en avons déjà parlé, puisque nous avons dit que la communauté se trouvait toujours tenue de payer toutes les dettes du mari et toutes celles que la femme peut avoir contrac-

(1) Montpellier, précité.

tées avec l'autorisation du mari. Les constitutions de dot séparées ne font pas exception à cette règle.

B. — *Indemnités.*

Par elles-mêmes, les constitutions de dot séparées ne donnent lieu à aucun de ces règlements d'indemnités entre époux que nous rencontrerons avec les dots conjointes ou faites sous condition d'imputation sur la succession du prémourant, et cela vient de ce que chacun n'a pu donner que des biens dont il était personnellement propriétaire et n'a par suite aucun compte à rendre à son conjoint.

Malgré cela, il peut survenir quelques indemnités après coup.

D'abord si la dot promise en argent par l'un, a été acquittée par l'autre soit volontairement, soit à cause de la solidarité stipulée.

Alors le donateur libéré devra indemniser son conjoint de la somme payée en son acquit et ce dernier aura les droits d'un gérant d'affaires, et pourra agir *actione mandati contraria* : de plus, s'il a payé comme engagé solidaire, il sera subrogé aux droits et aux garanties qu'avait l'enfant pour le paiement de sa créance (art. 1251) (1).

De même, si c'est la communauté qui a dû acquitter

(1) Il est en effet possible d'attacher une hypothèque ou d'autres garanties au paiement de la dot constituée. Tessier, *Traité de la dot*, t. I, p. 130.

la dot promise séparément par l'un des conjoints, celui-ci lors de la dissolution devra l'indemniser sous forme de récompense. Si c'est la femme qui doit cette récompense et qu'elle renonce, c'est envers le mari qu'elle sera débitrice. Il pourra peut-être invoquer la subrogation de l'article 1251, car la communauté a payé en étant tenue de la dette non plus avec la femme, mais au moins pour elle (1).

Dans tous les cas, une difficulté peut se présenter ; celui qui a ainsi payé la dot à laquelle il était étranger, s'il ne peut pas s'en faire rembourser par son conjoint, a-t-il le droit de la répéter contre l'enfant doté.

On doit décider que non. L'enfant pourrait répondre qu'il n'a reçu que ce qui lui était dû et qu'il n'y a pas lieu à répétition (art. 1376). Du reste, le réclamant savait parfaitement à quoi il s'exposait et n'est victime d'aucune erreur.

C. — *Rapport.*

Pour se rendre un compte exact des constitutions de dot séparées, il faut encore voir quelles conséquences elles produisent lors des décès de l'un et de l'autre des constituants.

Prenons un exemple : un enfant a été doté séparément par sa mère pour 40.000 francs, par son père pour 30.000 francs.

(1) V. par analogie sur cette question, Cass., 13 novembre 1882 (S. 83.1.289 ; D. P. 83.1.238).

Supposons d'abord que chaque donateur ait rigoureusement payé sa part de ses deniers personnels.

Survient le décès du père laissant deux autres enfants non mariés.

Deux partis s'offrent à l'enfant doté, renoncer à la succession ou l'accepter. S'il renonce, il pourra en vertu de l'article 845 retenir sur les 30.000 francs qu'il tient de son père, somme égale à la quotité disponible de la succession. Le surplus sera sujet à réduction. Mais il aura tout avantage à accepter (1); alors il devra rapporter ces 30.000 francs à la masse pour qu'ils soient compris dans le partage, et au cas où sa part n'atteindrait pas cette somme, il sera tenu de faire le rapport réel de la différence à ses cohéritiers.

Rapport réel ou réduction ; dans une hypothèse comme dans l'autre le décès du constituant peut donc porter une grave atteinte à la dot qu'il a donnée. Mais c'est une éventualité à laquelle tout donataire est exposé ; la loi le sacrifie à des intérêts supérieurs, ici c'est à l'égalité qui doit régner entre les enfants d'un même père.

Cependant ces conséquences n'en sont pas moins très

(1) Nous avons déjà signalé cela. Il faudra des circonstances absolument particulières pour que l'enfant ait intérêt à renoncer. L'acceptation bénéficiaire lui sera presque toujours préférable. Elle le garantit suffisamment des créanciers. Quant au rapport auquel elle oblige, il lui permet de retirer de sa dot une part héréditaire qui sera presque toujours supérieure à la quotité disponible à laquelle il est réduit en cas de renonciation.

regrettables, car elles frappent une famille naissante et peuvent la priver d'une partie du patrimoine sur lequel elle croyait pouvoir compter.

Comment y remédier ? C'est absolument impossible. Il ne faut pas songer à donner à l'enfant un recours contre sa mère survivante, si elle a doté séparément elle est absolument étrangère à la portion qui était à la charge du père.

Il faut donc en passer par là.

Mais voici une autre conséquence.

Dans l'hypothèse que nous avons posée, chaque donateur avait fourni de ses deniers personnels la dot par lui constituée.

Supposons maintenant que le père n'ait fait que promettre la dot de 30.000 francs et que ce soit la mère qui l'ait payée pour lui.

Nous avons vu que cela pouvait se produire et nous avons même dit qu'en cas d'insolvabilité du donateur ainsi libéré, le payant n'avait aucun droit de répétition contre l'enfant ; en face que d'héritiers bénéficiaires il lui faudra donc se résigner à supporter définitivement la totalité de la dot.

Mais alors *quid* du rapport ? Et bien, cela n'empêche pas que l'enfant doive le rapport des 30.000 fr. à la succession du père. Il les a reçus de sa mère, c'est vrai, mais celle-ci les a payés à cause de la dot constituée par son mari, peu importe la provenance des fonds, il ne faut tenir compte que de la cause qui les a fait ac-

quérir à l'enfant, et celui-ci n'aura rien à rapporter à la succession de sa mère.

Elle a fait une mauvaise affaire, voilà tout ; on doit décider pour elle ce qu'on déciderait à l'égard d'un tiers, puisque les parents ont tenu à avoir ce rôle l'un envers l'autre.

Voilà encore une déduction conforme aux principes, mais on conviendra qu'elle se plie mal aussi à l'économie des constitutions de dot. La mère payant en l'acquit du père n'a pas eu le but de spéculation qu'aurait eu un tiers. D'un autre côté, s'il est juste que la dot du père payée en son acquit par un tiers soit rapportable à la succession du donateur, parce qu'il n'y a pas de meilleur moyen d'établir l'égalité entre les enfants, il n'en est pas de même quand c'est la mère qui a payé et que l'égalité pourrait bien plus justement se rétablir dans sa succession.

Malgré tout il faut se soumettre à ces conséquences, dans lesquelles nous enserme la rigidité de la constitution de dot séparée. Nous avons tenu à les mettre en lumière, on les retrouve en matière de constitution de dot conjointe et nous verrons si la forme plus souple de ces dernières ne permet pas de les éviter. C'est le but que nous nous proposerons d'atteindre.

CHAPITRE II

LE PÈRE ET LA MÈRE ONT DOTÉ CONJOINTEMENT.

§ 1. — Notion de la constitution de dot conjointe.

Le père et la mère dotent conjointement quand ils s'engagent ensemble, *uno eodemque sermone*, pour donner ou promettre des biens dont ils sont l'un ou l'autre indifféremment propriétaires, et dont ils font une masse commune pour doter leur enfant.

Voici des exemples :

1^{er} EXEMPLE : En considération du mariage projeté, M... et Mme... père et mère du futur époux, lui donnent et constituent conjointement en dot en avancement d'hoirie sur leurs successions futures, ce qu'il accepte, savoir :

1° Une maison située à.... d'une valeur de	35.000 fr.
2° Diverses pièces de terre désignées ci-dessous, représentant ensemble une valeur de.	30.000 »
Total.	65.000 »

2^e EXEMPLE : En considération du mariage projeté, M... et Mme... père et mère du futur, lui donnent et constituent conjointement en dot en avancement d'hoirie, ce qu'il accepte, une somme de.

Dans un cas comme dans l'autre, peu importe la proportion dans laquelle les donateurs sont propriétaires des biens donnés.

La différence de forme qui sépare les constitutions de dots conjointes des constitutions de dots séparées est très apparente ; nos anciens auteurs l'avaient parfaitement saisie et très vivement exprimée par ces quelques mots : *uno eodemque sermone*.

Mais est-ce là tout ce qui les distingue ?

La doctrine ne semble pas avoir approfondi cette question ; elle groupe sous le nom de conjointes, toutes les constitutions de dot auxquelles le père et la mère ont pris part sous quelque forme que ce soit ; elle ne semble pas avoir mis à part les constitutions séparées. De là une confusion de ces deux notions qui a beaucoup influencé sur les théories que nous aurons bientôt à examiner.

La jurisprudence a suivi le même courant ; mais plus rapprochée des faits, elle a cependant, comme malgré elle, été amenée à faire une distinction quelconque des dots séparées et conjointes et à tracer incidemment les différences qui les séparent.

Il y a même un arrêt très précis de la Cour de Bourges (1) qui nous sera d'un grand secours, et que nous reproduirons tout à l'heure quand il s'agira de déterminer les cas où la dot est conjointe.

Voici ce que nous trouvons dans un autre arrêt plus vague rendu par le tribunal de Béthune, et confirmé par la Cour de Douai, le 6 juillet 1853 (2) :

« La loi civile n'oblige pas les père et mère à doter leurs enfants ;

« Aux termes des articles 1438 et 1439 ils peuvent conjointement ou séparément les doter et pour telles parts qu'ils déterminent ;

(1) Bourges, 29 juillet 1851 (D. P. 1851.2.11 ; S. 53.2.346).

(2) Douai, 6 juillet 1853 (D. P. 53.2.350 ; S. 53.2.117).

« Si la dot est constituée conjointement elle est censée faite par moitié ;

« Mais si elle est établie séparément, soit par le père seul, elle doit être constituée expressément, ou en des termes tels qu'ils ne puissent faire douter ni de la volonté des constituants ni de l'intention des parties figurant au contrat de mariage. »

D'après ces motifs, ce qui caractérise la constitution de dot conjointe, c'est de se diviser par moitié entre les donateurs, tandis que si les dots sont séparées, chacun d'eux n'est donateur que des biens qu'il a personnellement mis dans la dot.

Cela nous signale déjà une première différence : il y a coopération de chaque auteur à la constitution totale, il est donateur non plus de tel ou tel objet, mais d'une part indivise du tout.

Mais nous croyons que la différence qui distingue les dots conjointes s'accroît encore davantage, et ce sera l'arrêt de la Cour de Bourges qui nous donnera son vrai caractère en disant que dans la dot conjointe « *le père et la mère stipulent ensemble pour satisfaire à leur obligation naturelle* ».

Voilà la note marquante : les parents ont en vue de pourvoir à la dot de leur enfant et ils le font ensemble, parce que comme père et mère ils en sont indistinctement tenus au même titre.

C'est du reste parce qu'ils dotent ensemble et parce qu'ils agissent en commun, que cette forme leur permet de doter l'un et l'autre avec les biens d'un seul.

Cette notion nous ne pouvons que l'esquisser en ce moment, mais elle se précisera davantage par l'étude des effets que la constitution de dot conjointe doit produire, quand elle est comprise de la sorte.

Auparavant, nous avons à chercher dans quels cas il y a constitution de dot conjointe.

§ 2. -- Des cas où la dot est conjointe.

Pour que les parents soient considérés comme ayant doté conjointement leur enfant, est-il nécessaire qu'ils l'aient expressément stipulé soit en employant le mot conjointement, soit par toute autre formule analogue pouvant en tenir lieu ?

Il n'y a point de texte qui rende indispensable cette stipulation expresse, et l'on décide généralement qu'elle ne l'est pas (1).

Un arrêt de la Cour de Bourges, du 29 juillet 1851, dont nous avons parlé tout à l'heure, a également jugé en ce sens.

Voici dans quelles circonstances il se présentait, au point de vue qui nous intéresse ici.

Les époux Bourdesol avaient constitué à leur fille une dot comprenant des effets de leur communauté et des biens personnels au mari. Le contrat de mariage ne disait pas si la dot était constituée conjointement ou si

(1) Laurent, XXI, n° 166 ; Guillouard, *Traité du mariage*, I, n° 143.
n. — 9

les deux époux entendaient doter ensemble pour les effets pris dans la communauté, et le mari seul pour les biens pris dans sa fortune personnelle.

La dame Bourdesol prétendait rester étrangère à la dot constituée.

En ce qui concernait les biens communs, elle invoquait la renonciation qu'elle avait faite par la suite à la communauté ; nous savons à quoi nous en tenir à cet égard.

En ce qui concernait les biens du mari, elle prétendait ne pas les avoir donnés conjointement ; c'est à ce point de vue seul que nous nous plaçons.

Le tribunal de Châteauroux la débouta de ses prétentions par jugement du 27 janvier 1851, et voici quels sont les motifs adoptés d'ailleurs par la Cour de Bourges :

« Attendu qu'il résulte de l'ensemble des dispositions du contrat de mariage que les sieur et dame Bourdesol ont doté *conjointement* leur fille commune ; qu'à la vérité le mot *conjointement* ne se trouve pas dans l'acte, mais qu'il doit être suppléé facilement lorsque le père et la mère stipulent ensemble pour satisfaire à leur obligation naturelle, à moins que les termes de l'acte n'indiquent qu'ils ont voulu doter séparément ;

« Attendu que s'il peut naître un doute à cet égard, résultant de ce que les époux Bourdesol au lieu de constituer à leur fille une dot de 50.000 francs payable en objets désignés au contrat, l'ont dotée directement de

certaines immeubles et valeurs pris, partie dans la fortune personnelle du père, partie dans la communauté ; d'où l'on pourrait induire que le père a doté seul pour ses biens propres et les deux ensemble pour les biens de la communauté seulement, ce doute disparaît et se résout dans le sens de la dot conjointe lorsqu'on examine les autres clauses de l'acte ;

« Attendu, en effet, que les époux Bourdesol après avoir dit ensemble qu'ils constituent une dot à leur fille, ajoutent à la fin de la clause : *total de la dot constituée 50.000 francs* ; ce qui équivaut presque textuellement à la constitution d'une dot de 50.000 francs ;

« Attendu qu'il n'est pas présumable que si la dame Bourdesol avait voulu laisser exclusivement à la charge de son mari la constitution des biens personnels de celui-ci, elle eût consenti à imputer même cette portion de la dot sur sa succession... (1). »

Donc, en principe, pas besoin de convention formelle, la question de savoir si l'on est en face d'une constitution de dot conjointe est une pure question de fait et d'interprétation. Le juge pour déterminer son appréciation, s'inspirera des termes et de la forme de la clause insérée au contrat de mariage, et son pouvoir d'interprétation échappe à cet égard au contrôle de la Cour de cassation.

Il faut bien en convenir, la tâche sera souvent diffi-

(1) D. P. 1852.2.41 ; S. 1852.2.346.

cile, mais les motifs que nous venons de reproduire sont très instructifs, et contiennent des principes qui l'aideront beaucoup à surmonter ces difficultés.

On doit décider, d'après eux, que la dot est constituée conjointement « lorsque le père et la mère stipulent ensemble pour satisfaire à leur obligation naturelle, à moins que les termes de l'acte n'indiquent qu'ils ont voulu doter séparément ».

A défaut de stipulation formelle, leur intention peut se trouver très clairement manifestée dans certains cas :

Ainsi quand ils ont constitué à leur fille une somme de 50.000 francs en disant qu'elle serait *payable* en objets déterminés ; ils évaluent par là leur obligation de doter au montant de cette somme, et les objets donnés ne servent qu'à remplir l'enfant de la dette ainsi contractée envers lui.

Mais le père et la mère peuvent avoir doté « directement de certains immeubles ou valeurs ».

Si les biens donnés appartiennent tous au même époux, il est évident que si l'autre a pris part à la dot c'était pour se rendre donateur conjoint.

Si les biens donnés ont été pris, partie dans la fortune du père et partie dans celle de la mère ou dans la communauté, la question devient plus compliquée, car on peut croire que chacun n'a doté que pour les biens qui lui appartenaient.

Cependant la dot est à coup sûr conjointe, quand les parents se sont conformés au type que nous avons donné

comme exemple au paragraphe précédent. Ils parlent ensemble et totalisent leurs biens. Cela équivaut presque textuellement à la constitution d'une dot de..... payable en objets désignés.

Le mode d'imputation de la dot sera également un indice très utile. L'imputation sur la succession du premier mourant, d'après notre arrêt, et de même toute imputation indéterminée sur les deux successions dénoteront à l'évidence des constitutions de dot conjointes.

Enfin quand tous ces renseignements font défaut, quand le juge ne voit pas d'autres moyens de sortir de son doute, il doit décider que la dot est conjointe.

C'est, en effet, la forme la plus naturelle et celle qui répond le mieux aux intentions qu'on doit présumer chez les parents. Doter séparément est une chose anormale qui doit être exprimée « dans des termes tels qu'ils ne puissent faire douter ni de la volonté des constituants, ni de l'intention des parties figurant au contrat de mariage ».

Tels sont les mots employés par l'arrêt de Douai et que nous avons déjà rapportés. L'arrêt de Bourges s'exprime d'une façon presque semblable.

§ 3. — Effets de la constitution de dot conjointe à l'égard des constituants entre eux. — Question d'indemnité.

Les articles 1438, alinéa 2 et 1544, disent que quand les parents ont doté conjointement sans fixer la portion

ou la part à la charge de chacun d'eux, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié.

Nous avons vu combien il est délicat et embarrassant pour la jurisprudence de fixer la part pour laquelle chaque auteur est tenu d'entretenir et d'élever ses enfants, et la mesure du recours qu'il a contre son conjoint en cas de paiement intégral de ces charges avec des deniers personnels.

L'article 204 semblerait avoir écarté ces difficultés de notre matière en refusant toute sanction civile à l'obligation de doter : mais ce n'est qu'une apparence, car elles auraient surgi dans toute leur étendue quand les parents reconnaissent purement et simplement leur obligation de doter sous la forme d'une constitution de dot conjointe. C'est pourquoi les articles 1438 et 1544 sont allés au devant de tout embarras en présumant que les père et mère sont tenus de la dot par moitié, quand ils n'ont pas pris la précaution d'en proportionner la charge à l'importance de leur patrimoine.

Quand chacun a fourni pour composer la dot, des biens d'une valeur égale à la proportion pour laquelle il en était chargé, les choses en restent là.

Mais nous savons que la constitution de dot conjointe permet justement aux parents de doter avec les biens de l'un et de l'autre sans distinction, et le plus souvent la dot se trouvera prise en majeure partie ou même en entier sur le patrimoine d'un seul donateur, et pour ramener chacun des père et mère à la participation réelle qu'il

doit prendre, il faudra les régler entre eux par voie d'indemnité.

C'est de ce règlement et de ces indemnités que nous voulons dire ici quelques mots. Il y a lieu de s'en occuper soit que la dot ait été immédiatement fournie en biens d'un seul conjoint, soit qu'elle ait été acquittée après coup sur son seul patrimoine.

Des auteurs ont distingué ces deux cas (1) mais nous croyons qu'ils se ressemblent beaucoup, surtout avec le sens que l'arrêt de Bourges donne à la constitution de dot conjointe en biens personnels de l'un des constituants : elle équivaut presque textuellement à la constitution d'une dot de 50.000 francs, payable en objets désignés au contrat.

Toutefois il peut y avoir de légères différences.

L'article 1438, alinéa 2, prévoyant le premier cas, dit que l'époux dont l'immeuble où l'effet personnel a été constitué en dot a sur les biens de l'autre une action en indemnité pour la moitié de sa valeur, eu égard au temps de la donation.

La valeur de l'effet donné au temps de la donation représente en effet le montant de la dot constituée. Chaque conjoint en était chargé pour moitié, un seul a payé pour le compte des deux, l'autre doit le dédommager de ce qu'il a payé pour lui.

L'action qu'il a de ce chef est une action *mandati*

(1) Laurent, t. XXI, n° 163.

contraria, car expliquée de la sorte, l'indemnité de l'article 1438, alinéa 2, est une indemnité de gestion d'affaire.

Nous verrons que la jurisprudence l'interprète comme un prix d'acquisition par le conjoint non propriétaire, de la moitié indivise donnée en son nom. Au point de vue qui nous occupe les résultats sont les mêmes, et nous ne nous arrêtons pas davantage à cette interprétation pour le moment.

Dans l'autre cas, c'est-à-dire quand l'un des père et mère a payé seul et après coup la dot promise conjointement en une somme d'argent, l'indemnité qui lui est due par son conjoint se calcule sur la moitié de la dot dont il l'a libéré, sans tenir compte de la valeur réelle de l'objet donné en paiement. Au surplus, l'action sur laquelle est fondée cette indemnité est la même.

Nous ne pouvons en finir sur cette question des indemnités entre époux pour les dots conjointes, sans prévoir encore l'hypothèse où l'époux créancier ne pourrait arriver à recouvrer sa créance par suite de l'insuffisance de la succession de son conjoint, d'ailleurs acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Le cas est même de nature à se présenter assez souvent et le genre de constitution de dot que nous étudions le favorise. Si la dot ne comprend que les biens d'un seul des père et mère, c'est un indice fort probable que l'autre doit être bien moins riche, et il n'y aura rien d'extraordinaire à ce que sa succession ne puisse pas faire face à l'indemnité dont elle est tenue.

Le survivant ne pourra cependant pas répéter sur la dot, de son enfant le montant de ce qui lui restera dû. Nous en avons déjà donné les raisons à propos des constitutions de dot séparées et elles sont applicables ici *à fortiori*.

On se rappelle également les conséquences regrettables que ces circonstances produisaient à l'occasion de rapport, et nous avons dit que nous pourrions peut-être les éviter à cause de la constitution de dot conjointe. Ce sont des points que nous allons avoir l'occasion de développer en étudiant plus loin ses effets à l'égard du rapport.

§ 4. — Effets de la constitution de dot conjointe entre les constituants et l'enfant doté. — Paiement et garantie de la dot.

I. — *Exposé de la question.*

La question du paiement de la dot conjointe qui faisait beaucoup de difficultés dans l'ancien droit (1), est considérée par les auteurs modernes comme absolument tranchée par le Code civil.

La plupart de ceux qui lui accordent une place dans leurs études sont très brefs à son sujet et la résolvent de la manière suivante (2) :

(1) Roussilhe, t. I, p. 66, n° 91 ; t. II, n° 664 ; *Nouveau Denisart*, t. VII, V° *Dot*, § 6, n° 4.

(2) Tessier, I, p. 130, note 233 ; Rodière et Pont, I, p. 95, n° 103 ; V.

La dot constituée conjointement par les père et mère n'oblige chacun d'eux que pour moitié quand il n'y a pas de solidarité stipulée.

C'est, dit-on, la conséquence de cette règle de droit commun que toute obligation conjointe se divise entre ses débiteurs par parts viriles, et les articles 1438 et 1544 en font l'application spéciale à notre matière. On argumente enfin de l'article 1202 d'après lequel la solidarité ne se supplée pas, ce qui empêche de donner un effet plus étendu à la constitution de dot qui nous occupe.

Ceci posé, voici les conséquences : En cas d'insolvabilité de l'un des constituants ou en cas d'inexécution par lui de la promesse de dot, l'enfant doté ne peut pas poursuivre le paiement de sa part sur les biens de l'autre donateur. Chacun d'eux n'ayant doté que pour moitié, ne peut être inquiété pour la moitié qui est à la charge de l'autre.

Voilà une solution qui peut être très dure pour l'enfant doté et qui l'expose à n'avoir dans sa dot que des droits illusoires. *A priori*, elle ne nous semble pas bien conforme à l'esprit de la constitution de dot conjointe, où les parents dotent plutôt sur l'ensemble de leur patrimoine comme époux mariés que par portion divise sur le patrimoine personnel de chacun d'eux.

Il est vrai qu'il sera très rare, en fait, que l'enfant

cependant, Odier, III, n° 1434 ; *Contrà* : Bellot des Minières cité plus loin.

doté ne soit pas payé de la dot qui lui a été promise.

Si ce sont des objets déterminés, la simple convention lui en aura transféré immédiatement la propriété, et l'hypothèse d'une inexécution est à peine supposable.

Si c'est une somme d'argent, elle est généralement payée comptant, et quand les constituants se sont ménagé un terme, l'enfant doté est moins fondé à se plaindre car il a suivi la foi de ses débiteurs. D'ailleurs si l'insolvabilité du donateur est survenue depuis son mariage, l'enfant était à même de s'en rendre compte et devait prendre les précautions voulues pour se faire remplir de sa créance. Quant à l'hypothèse d'une insolvabilité initiale, elle dénoterait de la part des parents une mauvaise foi qu'on ne peut vraiment pas prévoir.

Enfin quand le père et la mère sont communs en biens, l'insolvabilité de chacun d'eux sera garantie par le patrimoine de la communauté tenu en vertu des articles 1409 et 1419.

La rareté du fait est probablement cause que les auteurs aient passé si légèrement sur cette question d'insolvabilité des parents donateurs, et aient décidé sans en peser les conséquences, qu'ils ne sont aucunement garants l'un de l'autre pour une dot qu'ils ont constituée conjointement.

La question a pourtant une portée plus grande qu'on ne pourrait le croire tout d'abord.

En premier lieu, l'insolvabilité est un danger réel, sinon pour toutes les dots en argent, au moins pour les dots

en rente ou en pension et il y a des régions où elles sont fort usitées.

Et puis si l'on divise par moitié l'obligation principale, il s'ensuit qu'en cas d'éviction de l'objet donné on devra également diviser par moitié l'obligation de garantie dont les parents sont tenus en vertu des articles 1440 et 1547.

Voilà au moins deux cas où la règle du partage par moitié peut réellement porter préjudice à l'enfant et tous les auteurs semblent pourtant les avoir passés sous silence, sauf cependant Bellot des Minières qui seul a vraiment étudié à fond toutes ces questions des effets des constitutions de dots conjointes.

Bellot ne formule du reste aucun principe sur l'étendue des obligations qui résultent de la constitution de dot conjointe, on ne peut donc pas dire qu'il se pose en adversaire absolu de la division par parts viriles : mais elle lui a paru conduire à des résultats iniques, justement dans les deux cas dont nous venons de parler, et il n'a pu se résoudre à en adopter les conséquences.

Voici ce qu'il dit au sujet de la garantie (1) :

« Cette garantie sera-t-elle due par chacun des constituants pour le tout, ou seulement par chacun pour une moitié ? S'il y avait solidarité la difficulté serait bientôt levée ; mais nous supposons une constitution

(1) Bellot des Minières, *Traité de la dot et de la société d'acquêts*, t. I, n° 287.

faite dans les termes de l'article 1544, qui parle d'une constitution faite conjointement.

« Que dit l'article 1547 ? que ceux qui constituent une dot sont tenus à la garantie des objets constitués. Qu'est-ce qui a été constitué ? Un immeuble. Par qui ? Par le père et la mère. Donc chacun en doit la garantie. Chacun, il est vrai, n'a promis qu'une moitié, mais tous deux ont promis la même chose ; tous deux sont constituants du même objet. Il n'y a pas deux dots, il n'y en a qu'une. Ce que la fille a entendu recevoir, et ce qu'on a entendu lui donner, ce n'est pas deux moitiés d'un tout, c'est un tout. Enfin, s'il n'y a pas solidarité, il y a indivisibilité. »

Plus loin Bellot des Minières applique la même manière de voir au paiement d'une pension annuelle constituée en dot conjointement par un père et une mère à leur enfant (1).

Il remarque qu'en fait quand la mère n'a que des biens dotaux, la dot se prenant sur les revenus de ces biens, c'est le mari qui supporte seul toute la dot pendant le mariage, bien que cependant la constitution ait été faite *pro media* d'après l'article 1544.

« Quant à la fille, remarque Bellot, elle a toujours action contre les constituants, action que nous avons dit indivisible, puisque la garantie pèse sur l'un comme sur l'autre. »

Voilà donc un auteur qui se détache de l'opinion

(1) Bellot, *op. cit.*, n° 290.

commune et pourquoi ? Parce qu'il a sondé d'un peu plus près ses conséquences.

Nous ne partageons pas les raisons sur lesquelles il appuie sa manière de voir ; nous avons déjà dit ce que valait l'argument de l'indivisibilité de la dot (1). Mais ce que nous voyons, c'est le résultat, et nous sommes heureux de savoir que l'opinion commune a déjà été considérée comme choquant l'équité et le bon sens.

Bellot des Minières n'est pas le seul qui l'ait ressenti. Les juristes de notre ancien droit s'étaient bien davantage inquiétés de la question, et il y avait un parti très important qui tenait en échec la règle que chaque constituant d'une dot conjointe n'était pas garant de l'insolvabilité de l'autre.

Le Code civil n'a apporté aucun principe nouveau sur la matière et la question vaut bien encore qu'on l'examine de plus près, d'autant plus qu'elle influe sur la conception générale qu'on doit se faire d'une constitution de dot conjointe.

II. — *Des obligations conjointes en général.*

On dit que le partage par parts viriles est le droit commun des obligations conjointes et c'est là l'argument principal de la théorie courante que nous avons exposée.

Nous pourrions tout de suite ne pas en tenir compte en invoquant une opinion émise par Duparc-Poullain,

(1) V. plus haut p. 59.

et d'après laquelle les époux débiteurs conjoints font exception à ce principe et doivent être considérés comme un seul débiteur (1). Toullier démontre que ce système ne vaut rien quand il s'agit d'une dette contractée par deux époux chacun pour leur compte, et qu'ils auraient pu contracter dans les mêmes conditions en étant étrangers l'un à l'autre (2). Mais tel n'est pas le caractère de la dette dont nous nous occupons, et l'avis de Duparc-Poullain est probablement fort juste en matière de constitution de dot conjointe.

Seulement cette argumentation serait une façon détournée de couper court à la question, et c'est au prétendu principe du partage par moitié de toute obligation conjointe que nous voulons directement nous en prendre.

Une obligation est conjointe quand elle a été promise pas plusieurs débiteurs et qu'il n'a pas été stipulé entre eux de solidarité ou d'indivisibilité.

C'est une forme de l'obligation qui n'est pas très commune parce qu'elle n'a généralement pas de raison d'être. Pour l'expliquer il faut supposer un lien quelconque entre les débiteurs, soit une société soit une hérédité soit, comme dans notre cas, le mariage.

Aussi ne faut-il pas s'étonner qu'il n'y ait au Code aucune théorie générale de l'obligation conjointe ; le législateur s'en est remis sur ce point à l'application

(1) Duparc-Poullain, t. V, n° 323.

(2) Toullier, *Droit civil*, t. VI, n° 748.

pure et simple des principes naturels qu'il a laissés à la doctrine le soin de dégager.

Les auteurs ont en effet suppléé à ce silence mais d'une façon fort brève : comme il n'y a pas de solidarité, disent-ils, chaque débiteur est tenu d'une dette indépendante et séparée qui s'élève au montant de sa part virile dans la dette conjointe.

Voici comment Toullier s'exprime (1).

« Il est de principe fondamental que l'obligation se divise de plein droit et par portions égales ou viriles entre toutes les personnes énumérées conjointement dans un contrat comme débitrices d'une seule et même dette. »

Certainement, dans la plupart des cas, cette part virile correspondra à la part d'intérêt du débiteur dans l'affaire et le principe du partage par tête sera conforme à l'équité.

C'est sur ce fondement qu'il est du reste adopté par Laurent (2).

Mais Toullier a tort de sembler croire qu'il en est toujours ainsi ; les codébiteurs peuvent être associés ou héritiers pour des parts inégales, en l'absence même de tout lien, la somme de 60, simultanément promise, peut être réellement due par l'un pour 40 et par l'autre pour 20, et si l'on oblige chacun pour sa part virile, le débiteur de 20 devra payer 10 de plus qu'il ne doit, dont

(1) Toullier, t. IV, n° 710.

(2) Laurent, *Principes*, t. XVII, n° 273.

l'autre se trouvera déchargé sans qu'on en comprenne bien la raison.

Voilà au moins une règle qui ne peut être adoptée *a priori* et qui porte mal le nom de principe fondamental.

S'il doit y avoir un principe fondamental dans cette matière, c'est bien plutôt que la dette doit rester à la charge de chaque débiteur dans la proportion où il est réellement débiteur ; le fait pour lui d'avoir promis avec un autre, ne doit pas par lui seul et en l'absence de toute disposition législative, changer l'étendue réelle de son obligation.

Il faudra en passer par là quand on ignorera complètement l'étendue réelle des obligations de chaque débiteur, mais ce sera par exception et à titre purement subsidiaire qu'on pourra s'en rapporter à l'indication brutale fournie par leur nombre ; le vrai principe n'en doit pas moins rester celui que nous avons posé.

Comment se fait-il donc qu'on lui ait substitué celui du partage viril ?

Nous avons déjà dit ce qu'il en était pour Laurent. Mais l'auteur qui est considéré comme ayant le plus approfondi cette question des obligations conjointes, c'est Toullier. Il dit qu'elles se divisent par parts égales entre le débiteur, pour cette raison péremptoire que la solidarité ne se présume pas (art. 1202) (1). C'est une

(1) Toullier, *op. cit.*

méprise, croyons-nous, car il ne s'agit pas de suppléer la solidarité mais tout simplement de partager autrement que par portions viriles, ou ce qui est plus large de laisser à l'obligation de chacun son étendue naturelle.

On invoque encore les antécédents du droit romain (1). Il était en effet de principe, que le créancier qui avait stipulé conjointement de deux débiteurs était censé avoir stipulé de chacun d'eux par parts viriles.

Mais il ne faut pas oublier que la stipulation était un contrat solennel qui engageait le débiteur, abstraction faite de sa cause et devait se suffire par lui-même. Alors on comprend fort bien que si la formule ne contenait pas la fixation des parts, il était impossible de l'établir autrement que par l'indication fournie par le nombre des promettants.

Mais le droit actuel repose sur d'autres bases. Tous nos contrats sont des contrats qu'on aurait alors appelés *de bonne foi* ; et il n'y a pas à l'heure actuelle d'obligation sans cause. Par conséquent le partage de la dette conjointe par parts viriles ne s'impose plus, il doit même être banni en principe, parce qu'il peut comme nous l'avons montré obliger un débiteur au delà de la cause qui lui est personnelle.

Il n'y a donc dans l'article 1202 et dans les antécé-

(1) Toullier, *op. cit.*, note 4 ; Loi 44, § 4, Dig. XLV, 2, *De duobus reis : cum, tabulis esset comprehensum, illum et illum centum aureos stipulatos, neque adjectum, ita ut duo rei stipulandi essent, virilem partem singuli stipulati videbantur.*

dents du droit romain aucun argument qui puisse nous arrêter, mais ne pourrait-on pas invoquer contre notre façon de voir, l'intention probable des parties, ou l'analyse de certains textes spéciaux du Code civil.

Serait-il vrai d'abord, que le fait par deux débiteurs de s'engager conjointement, aurait dans l'intention des parties, le but de modifier l'étendue réelle de leur dette ? Nous ne le croyons pas, car pour changer de la sorte les effets naturels d'un contrat, il faudrait un consentement réciproque très nettement manifesté. On peut bien suppléer à celui du débiteur dont la dette se trouvera réduite, mais il faut être bien plus prudent quand il s'agit du consentement du débiteur dont la dette se trouvera aggravée, et de celui du créancier dont une partie de la créance se trouvera transportée sur la tête d'un débiteur peut-être moins solvable. Pour eux, il est impossible de dire que leur volonté découle implicitement du seul fait de la pluralité. La conjonctivité ainsi comprise, établirait une espèce de solidarité partielle, et c'est une chose qu'on ne doit jamais présumer.

Quant aux dispositions législatives, il est vrai que le Code contient quelques textes spéciaux relatifs à la division de certaines dettes conjointes. Il y a d'abord l'article 1220, mais il est très favorable à notre manière de voir. Les articles 1438 et 1544 en matière de dot conjointe sembleraient au contraire tout à fait opposés, mais nous préciserons leur sens tout à l'heure. Il reste

enfin l'article 1863, relatif aux obligations conjointes contractées par les membres d'une société civile.

Cette dernière disposition et les remarques qu'elle a suggérées peuvent être très instructives à indiquer ici. Elle est ainsi conçue :

« Les associés sont tenus envers le créancier avec lequel ils ont contracté, chacun pour une somme et part égales encore que la part de l'un d'eux dans la société fût moindre, si l'acte n'a pas spécialement restreint l'obligation de celui-ci sur le pied de cette dernière part. »

C'est une mesure qui ne semble avoir été prise que contre le débiteur qui n'a pas fait part au créancier de l'infériorité de sa participation à la dette. Elle ne pourrait pas, croyons-nous, être invoquée par les autres débiteurs, pour refuser au créancier de lui payer leur part réelle plus forte que leur part virile. L'article 1863 n'est écrit que contre le débiteur qui n'a pas déclaré l'infériorité de sa contribution à la dette et ne doit rien changer à l'étendue réelle de l'obligation des autres.

Cependant il y a des auteurs qui ont pensé le contraire, et qui, sous prétexte d'appliquer le prétendu principe de Toullier, font tourner au profit des codébiteurs associés la disposition de l'article 1463 (1).

Mais notre opinion compte aussi des partisans, qui ne veulent voir dans l'article 1863 qu'une mesure de rigueur contre un débiteur négligent qui est en faute de

(1) Duvergier, n° 393 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. IV, § 719, n° 7.

ne pas avoir prévenu son créancier des limites et de l'étendue réelle de son engagement (1) et qui n'admettent pas qu'on retourne la disposition contre le créancier, pour lui faire supporter le risque de l'insolvabilité de ce débiteur pendant que les autres tireront de l'affaire un profit d'une proportion supérieure à celle de leur obligation.

Dalloz partage cet avis, en disant que ce cas doit faire exception au partage des obligations par portions viriles (2).

Pour nous, puisque nous considérons ce principe comme suranné, nous ne voyons aucune exception dans l'article 1863, qui est au contraire la confirmation de notre opinion sur la division des obligations conjointes entre leurs différents débiteurs.

L'obligation conjointe doit conserver à l'égard de chaque débiteur une étendue déterminée non pas par leur nombre, mais par l'étendue même de la cause qui réside chez chacun d'eux. Il nous reste maintenant à voir quels résultats ce principe peut nous donner en matière de constitution de dot conjointe, et quel est le sens véritable des articles 1438 et 1544 qui semblent s'opposer à une telle interprétation.

III. — *Comment oblige la dot conjointe.*

L'obligation conjointe que contractent les parents par

(1) Delvincourt, t. III, note 6 sur la page 124 ; Duranton, t. XVII, n° 415.

(2) Dalloz, *Rép. gén.*, V° *Société*, n° 624.

la constitution de dot qu'ils ont faite ensemble, ne diffère en rien des autres obligations conjointes et se trouve soumise aux principes que nous venons d'exposer.

Elle a pour cause l'obligation naturelle de doter ; c'est une dette que les parents se proposent d'acquitter et qu'ils reconnaissent purement et simplement.

Comme l'étendue de leur engagement doit se mesurer à l'étendue de l'obligation qui lui sert de cause, il est facile de déduire : chacun d'eux doit se trouver obligé dans la mesure où il est tenu de l'obligation de doter, mesure que nous avons déterminée plus haut en nous aidant de l'analogie qu'offre cette obligation avec toutes celles qui dérivent du mariage et de la procréation. Nous avons dit que le père et la mère étaient tenus chacun pour une part à déterminer et subsidiairement pour la totalité. Ils ne sont jamais obligés ensemble au tout, mais seulement à défaut l'un de l'autre. Telle est l'étendue de leur obligation de doter et telle sera celle des engagements qu'ils prennent par le seul fait de la constitution de dot conjointe.

Seulement avant de développer cette idée nous avons à faire raison d'une double objection.

En premier lieu, ne doit-on pas présumer que l'intention des parents a été de ne doter que chacun par moitié, intention qui serait péremptoire par suite de la faculté que laisse l'article 204 de ne pas même doter du tout ?

Nous ne croyons pas pour nous que pareille chose

puisse se soutenir parce qu'elle est la négation même de l'idée de la constitution de dot conjointe, où, par définition, les parents dotent « pour satisfaire à leur obligation de doter » :

La deuxième objection semble autrement grave et vient des articles 1438 et 1544 d'après lesquels, la dot qui est constituée conjointement par les père et mère sans exprimer la portion pour laquelle ils entendent y contribuer, est censée constituée par portions égales ou viriles. Peut-on dire plus clairement que les obligations qui en résultent, tombent séparément à la charge de chaque constituant pour moitié seulement ?

Il paraît difficile en effet d'en déduire autre chose, mais après avoir montré combien est peu fondé le grand principe de la division par parts viriles de toutes les obligations conjointes, nous espérons faire cependant comprendre quel est le sens beaucoup moins étroit qu'on doit donner aux articles 1438 et 1544.

Ils ont d'abord pour but de répartir la charge de la dot entre les parents dans leurs rapports entre eux, et de servir de base aux indemnités qu'ils peuvent se devoir. Nous avons déjà fait remarquer qu'ils vont ainsi au devant de toutes les difficultés qu'on éprouverait à déterminer les recours du père et de la mère entre eux.

Mais ont-ils un sens quelconque à l'égard de l'enfant doté (1) ? Nous le croyons aussi.

(1) Laurent dit à propos du rapport de la dot que les articles 1438

L'obligation qui découle de la dot conjointe n'étant pas une obligation solidaire, l'enfant doit en principe diviser ses recours. Mais quelle proportion suivie ? Voilà une grosse difficulté. D'une manière idéale, on aurait dû se guider sur la fortune personnelle des époux, mais il aurait fallu établir des bilans et faire des inquisitions, ce que le législateur a particulièrement redouté dans cette matière, et c'est pour les éviter qu'il a, croyons-nous, fixé à moitié la dette de chacun d'eux.

Mais cette indication n'enlève point à l'enfant l'étendue de ses droits. Il y a là quelque chose comme la disposition de l'article 1863 que nous avons eu l'occasion d'analyser. L'enfant peut recourir en divisant sa créance par parts viriles, ce qui repose non pas comme dans l'article 1863 sur une faute du débiteur, mais au contraire sur une impossibilité de fait et une interdiction légale de rechercher la proportion exacte de la dette de chacun.

Et ici aussi, ce droit ne peut pas être retourné contre le créancier pour restreindre l'étendue naturelle de sa créance. Dès qu'un événement quelconque, comme sa déconfiture ou l'ouverture de sa succession aura fait connaître que tel des père et mère se trouvait dans l'impossibilité par rapport à l'autre de supporter une moitié de la dot, et que sa contribution devait être inférieure, la répartition des articles 1438 et 1544 devra

et 1544 n'ont pour but que de régler les rapports des constituants entre eux (*Principes*, t. XXI, n° 175).

être ramenée à la proportion réelle et l'enfant pourra réclamer à celui qui reste solvable tout le surplus de la dot qui lui était promise.

Il en sera de même quand après avoir fait à la succession du premier mourant des constituants le rapport de la moitié de la dot dont il le croyait chargé, l'enfant s'apercevra qu'elle dépasse sa part dans cette succession. Il devient alors constant que la part contributive de l'époux décédé à la dot conjointe ne pouvait dépasser la part de l'enfant dans la succession, puisque la dot est par nature une avance sur succession. C'est donc le survivant qui se trouvera chargé du surplus.

En d'autres termes, la décision des articles 1438 et 1544 n'est qu'indicative, c'est une simple présomption *juris tantum* qui tombe devant la preuve du contraire : et cette idée est assez formellement exprimée par les textes mêmes qui emploient l'un et l'autre les mots, la dot est *censée* constituée... Ceci prouve bien qu'elle peut en réalité l'être dans une proportion différente.

Enfin même s'il en était autrement, s'il y avait là une détermination ferme, nous dirions encore que l'enfant peut, en cas d'insolvabilité de l'un des constituants, recourir contre l'autre pour le surplus, parce que celui-ci est tenu pour le tout, à défaut de son conjoint, en vertu même de son obligation de doter, à laquelle il n'a fait que se soumettre.

Du reste, cette solution est parfaitement équitable, la rigueur qu'elle semble avoir contre les parents consti-

tuants n'est rien auprès des dangers qu'on fait courir autrement à l'enfant doté ; en tous cas elle ne s'applique généralement que dans des cas qui la rendent fort naturelle. Ainsi quand des parents dotent leur enfant, ils prennent en considération pour déterminer le chiffre de leur libéralité l'ensemble de leur fortune sans se préoccuper de la part qui vient de chacun d'eux, et l'on n'inflige pas au moins riche l'humiliation de doter dans une proportion inférieure à celle de son conjoint. Serait-il juste que ce fût l'enfant qui supportât les conséquences imprévues de cette négligence ou de ce scrupule. Nous ne le croyons pas et il nous semble bien plus naturel que le parent le plus riche soit tenu de plus de moitié comme en fait il a toujours dû y compter.

Toute autre solution serait contraire à l'esprit d'une dotation conjointe.

Qu'on ne nous dise pas que si les parents avaient réellement eu les intentions que nous leur prêtons, ils auraient stipulé leur engagement solidaire, car nous verrons que la solidarité n'est qu'une modalité du paiement et n'affecte pas réellement l'étendue des obligations des dotants.

Qu'on ne dise pas davantage qu'ils auraient eu recours à la clause d'imputation avec stipulation subsidiaire, car cette clause dérive d'un esprit différent et a pour but d'exonérer seulement le survivant, ce qui peut être contraire aux intentions des parents.

Il n'y a que la forme conjointe interprétée comme

nous le faisons qui assure à l'enfant l'intégralité de sa dot, tout en en faisant supporter sa part au survivant.

Enfin s'il nous faut encore ajouter quelque chose à l'appui de notre opinion nous dirons qu'elle est l'expression d'idées fort anciennes.

Il y avait, nous l'avons dit plus haut, une grosse controverse entre les anciens auteurs sur la question de savoir si les débiteurs d'une dot conjointe étaient ou non responsables de l'insolvabilité l'un de l'autre, et il y avait un parti très important qui admettait cette responsabilité ; seulement on y mêlait plus ou moins une idée de solidarité qui l'égarait sur un terrain où les principes du droit l'empêchaient de se développer.

Certains, auteurs malgré tout, frappés du caractère particulier de la dot conjointe disaient qu'il y avait dans ce cas solidarité tacite et qu'il n'était pas nécessaire d'employer le mot solidairement. Il suffisait que la constitution de dot ait été faite dans une seule phrase : *uno eodemque sermone*.

Il y avait un arrêt en ce sens qui, dit Roussilhe, avait jugé « qu'en pareil cas le mari et la femme qui avaient constitué une dot à leur fille étaient présumés être caution l'un de l'autre et qu'on pouvait les contraindre solidairement » (1).

Roussilhe parle donc de caution et de solidarité, ce qui prouve qu'il y avait une certaine confusion et un

(1) Arrêt du 10 septembre 1824, rapporté par Roussilhe, *Traité de la dot*, t. I, n° 91, citant lui-même Cambolas, livre IV, ch. 29.

manque de netteté qui empêchèrent le système de résister à l'objection qu'on lui fit de présumer la solidarité contrairement à tous les textes du droit romain.

On invoquait aussi contre lui un arrêt du parlement de Toulouse, mais cet arrêt fait observer que d'une façon générale dans les pays de droit écrit à cause de la dotalité des biens des femmes, une telle solidarité ne pouvait être admise, même quand elle était stipulée, l'aliénation n'étant valable pour les dots des filles qu'à concurrence de ce que la mère devait donner et ne l'étant pas pour l'obligation qu'elle prenait en cautionnant son mari.

§ 5. — Effets de la constitution de dot conjointe à l'égard du rapport de dot dû par l'enfant doté.

C'est maintenant que nous allons pouvoir nous rendre compte de la situation définitive qui résulte de la constitution de dot conjointe et contrôler la mise en pratique des principes sur lesquels nous l'avons assise.

Nous ne prendrons que l'hypothèse simple où la dot a été entièrement fournie avec un propre de l'un des époux ; elle présente le maximum d'intérêt, c'est la seule qui soit envisagée par les auteurs, et prévue par le Code civil (art. 1438, al. 2). Les autres, où les propres de chaque constituant se combinent dans des proportions inégales, ne présentent aucune difficulté de principes mais seulement des complications pratiques.

Il s'agit donc de savoir si le propre donné doit être

rapporté pour le tout à la succession du propriétaire ou si le rapport en est dû à la succession de chaque constituant, comment et dans quelle mesure? Tout cela est assez indifférent quand les mêmes enfants succèdent au père et à la mère; mais il en est bien autrement quand l'enfant doté renonce à une succession en acceptant l'autre, ou quand il y a dans une de ces successions des enfants d'un autre lit.

Les anciens auteurs étaient déjà très divisés; mais nous verrons que leurs opinions n'étaient point absolues et que par des concessions réciproques ils en arrivaient presque aux mêmes résultats d'équité.

Le droit nouveau s'est au contraire montré beaucoup plus intransigeant et met en présence des opinions très opposées.

Nous allons passer en revue les différents systèmes auxquels cette question peut donner lieu.

I. — 1^{er} Système (Laurent).

M. Laurent s'est fait l'interprète d'un système très absolu qu'il expose en ces termes (1) :

Quoiqu'il y ait deux constituants, il n'y a, à l'égard de l'enfant, qu'un seul donateur, c'est celui qui a fourni la dot : le conjoint ne lui a rien donné, puisque le bien n'appartenait pas à ce conjoint, et personne ne peut donner ce qu'il n'a pas; conséquence : l'enfant ayant

(1) Laurent, *Principes*, t. XXI, n° 175.

tout reçu de l'un des constituants doit tout rapporter à sa succession, il n'a rien reçu de l'autre et ne doit rien lui rapporter.

Objecte-t-on l'article 1438 ? Il faut répondre que cette disposition n'est écrite qu'en vue des rapports des constituants entre eux et pour régler une simple question de contribution à la dot. Pour l'enfant cela n'existe pas et il n'y a qu'un seul donateur.

Le système de Laurent n'a pour ainsi dire pas été suivi, on lui a fait toutes sortes d'objections et il est en fait absolument inadmissible.

Il peut être vrai que l'époux propriétaire a seul pu transférer la propriété de l'objet donné ; mais à coup sûr, il n'en est pas seul donateur, car un donateur se dépouille et ne reçoit pas d'indemnité en échange de la chose qu'il donne. Il est tout à fait injuste de faire rentrer en entier dans une succession un objet dont la valeur n'en est sortie que pour moitié.

II. — 2^e Système (Jurisprudence).

La jurisprudence a adopté un système tout différent et voici comment il se dégage de ses arrêts (1).

Quoique propres à l'un des donateurs, les biens donnés conjointement sont réputés, en droit, avoir été donnés par moitié par chacun d'eux (art. 1438, al. 2). A

(1) Cass., 16 novembre 1824 (Dalloz, *Rép. gén.*, V^e *Contrat de mariage*, n^o 4281) ; Bordeaux, 6 décembre 1883 (arrêt de Rieunègre, Dalloz, *Rép.*, *loc. cit.* ; S. 34.2.243).

cel effet, il s'est opéré fictivement transmission de propriété de moitié de ces biens de la mère au père ou du père à la mère, à la charge de l'indemnité dont parle l'article 1438. Comme conséquence, l'enfant tient les biens, moitié du père et moitié de la mère, qui en sont devenus conjointement propriétaires, et doit en faire le rapport en nature par moitié à chacune de leurs successions.

Presque tous les auteurs ont adopté cette manière de voir du reste fort ingénieuse et bien faite pour séduire la doctrine.

M. Esmein, dans un article écrit en 1880 sur la question des dots conjointes, montre d'une façon très judicieuse que le transfert de propriété auquel recourt la jurisprudence, peut être ramené à un type de délégation de propriété dont l'exemple a été signalé en droit romain et pourrait très bien s'adapter au droit moderne (1).

Et pourtant, même précisé à ce point, le système ne peut pas échapper à un reproche péremptoire qui lui est adressé par Laurent ; il repose sur une fiction dont il n'y a pas trace dans la loi, et il n'appartient pas à l'interprète de créer de fictions.

A quel besoin pratique d'ailleurs peut-elle répondre ? Pourquoi donc tant désirer un rapport en nature de moitié du propre donné à la succession de celui qui n'en

(1) Esmein, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1880, t. 47, page 511.

était pas propriétaire ? Il est bien inutile d'inventer des fictions pour arriver à un tel résultat.

III. — *Système et ancien droit.*

A côté de ces deux systèmes diamétralement opposés, se place un troisième qui se base comme celui de la jurisprudence sur l'article 1438.

Les deux constituants sont également donateurs, mais la constitution faite par l'époux non propriétaire a pour objet la moitié du bien donné, non pas *en nature* mais *en valeur*. C'est cette valeur seule qu'il promet, et de suite son conjoint acquitte sa dette en faisant pour lui la dation en paiement de la moitié de l'immeuble donné dont il est propriétaire.

Par conséquent si le rapport est dû pour la moitié en nature à la succession du constituant propriétaire, il n'est dû que pour moitié en valeur à celle du constituant non propriétaire.

Ce système a été soutenu devant la Cour de cassation au procès de 1824 signalé plus haut : « Quand le père et la mère, disait-on, constituent conjointement en dot à leur fille un bien propre de la mère, il n'est pas vrai de dire qu'il s'opère par là une double transmission de la moitié de l'objet donné, d'abord de la mère au père, ensuite du père à la fille. Le père en ce cas ne donne rien, c'est la mère seule qui acquitte son obligation et celle du père, sauf l'action en reprise ; mais cette action n'est pas de même nature que celle qui résulte-

rait d'une transmission, c'est-à-dire d'une vente. Il en est de ce cas comme de celui du coobligé qui donnerait en paiement de la dette un immeuble qui lui serait propre ; la dation en paiement n'aurait pas transféré au codébiteur la propriété de moitié de l'immeuble ; autrement, il faudrait dire que la moitié de l'immeuble ainsi donné en paiement serait frappée de l'hypothèque légale de la femme ou du pupille du codébiteur, ce qui serait insoutenable. Il faut donc reconnaître que ce codébiteur n'a jamais eu la propriété de cette moitié. Il en est de même du mari dans le cas dont nous avons parlé. On ne peut donc pas dire que le père ait réellement donné à sa fille. Si la mère exerce son action en reprise, la succession sera diminuée de la moitié de la valeur de l'immeuble donné. La fille ne peut donc être contrainte de rapporter à la succession de son père que ce qui en a été retranché, c'est-à-dire la moitié de la valeur de l'héritage donné. »

La Cour de cassation, nous l'avons vu, n'a pas partagé cet avis, et de son côté, M. Esmein trouve que cette conception scinde d'une façon bizarre la constitution de dot conjointe, qui est un acte parfaitement un.

Ce reproche n'est pas péremptoire en somme, et le système mérite, croyons-nous, plus d'attention qu'on ne lui en prête de nos jours. Il semble avoir été suivi par Merlin (1), et réunir dans ses résultats pratiques les

(1) Merlin, *Rép.*, V^o *Dot*, § 2, n^o VIII : « Lorsque le père et la mère ont doté conjointement et donné à leur fille un immeuble apparte-

diverses opinions qu'eurent à ce sujet les principaux auteurs de l'ancien droit.

Il faut noter, en effet, qu'avant le Code civil on retrouvait les deux théories extrêmes que nous avons d'abord présentées : celle du rapport en nature par moitié aux deux successions des donateurs, et celle du rapport unique à la succession du donateur propriétaire. Les coutumes consacraient même l'un et l'autre système.

Celles de Sens, d'Auxerre, de Troyes, du Vermandois, du Nivernais, de Bar, de Laon et autres, disaient expressément que quand la dot était constituée en un propre d'un des parents le rapport était dû pour le tout à sa succession.

Seulement les auteurs qui commentaient ces coutumes étaient d'accord pour en corriger l'application et ne pas prendre les textes à la lettre.

Ainsi l'on admettait que le rapport en nature ne devait être fait que pour moitié du bien donné à la succession du conjoint propriétaire, dans le cas où c'était lui qui survivait, parce qu'alors la succession du prédécédé lui avait déjà remboursé la valeur de l'autre moitié de son propre.

Et même si c'était le propriétaire de l'immeuble donné qui mourait le premier des deux donateurs, l'enfant doté devait bien rapporter à sa succession la totalité de cet immeuble en nature, mais il avait en retour le droit

nant à la mère..., c'est la femme qui le donne elle-même en paiement pour acquitter sa dette et celle de son mari.

de poursuivre pour lui-même l'indemnité due par le survivant.

C'était notamment la théorie proposée par Lebrun(1).

Les autres coutumes en général ne contenaient pas de règle formelle, et il y était passé en principe que le rapport devait être fait par moitié en nature à la succession des deux donateurs.

Citons parmi les auteurs qui posaient ce principe : Guyot (2), Renusson, Chopin, Dumoulin et surtout Pothier (3).

Mais, même de ce côté les opinions n'étaient pas toujours absolues. Ainsi Guyot reconnaît que le rapport par moitié est conforme aux principes mais qu'il présente, dit-il, des inconvénients pratiques qui doivent le faire modifier un peu, et il considère la distinction de Lebrun comme très judicieuse.

Pothier lui-même apportait parfois des tempéraments à sa doctrine, et finalement voici comment il nous explique le fonctionnement de son rapport de dot dans un cas où l'immeuble serait un propre du père, d'une valeur de 40.000 livres : « si le père vient à pré-

(1) Lebrun, *Successions*, L. III, ch. 6, sect. 2, nos 72 et 75. La théorie de Lebrun a été reprise presque textuellement par Troplong (*Contr. de mar.*, II, nos 1233 et suiv.), mais il la complique d'une distinction dont le sens échappe, et qui le fait accuser par Dalloz (*Rép.*, V^o *Contr. de mariage*) de ne pas avoir saisi la difficulté.

(2) Guyot, *Rép.*, V^o *Rapport à succession*, sect. VI.

(3) Pothier, *Coutume d'Orléans*, introduction au titre des successions, n^o 58, p. 514.

décéder, l'enfant ne sera obligé de rapporter l'héritage à sa succession qu'à la charge qu'on lui fera raison de 20.000 livres dont la succession paternelle a droit de se faire rembourser par la mère vivante, l'enfant rapportera ensuite à la succession de sa mère la somme de 20.000 livres. *Vice versa*, si c'est la mère qui précède, l'enfant, en retenant l'héritage qui lui a été donné en dot, rapportera à la succession de sa mère la somme de 20.000 livres... et la succession maternelle fera raison de cette somme au survivant. Par suite lorsque le père mourra, l'enfant ne sera tenu au rapport de l'héritage qu'à la charge que la succession paternelle lui fera raison de cette somme, dont le père a été indemnisé. »

On voit donc que Pothier en arrivait à se rencontrer avec Lebrun sur un terrain tout voisin du système rejeté par la Cour de cassation.

Seulement nos anciens auteurs au lieu de faire rapporter à la succession du constituant qui en était propriétaire une moitié indivise de l'immeuble donné, font faire par l'enfant un rapport total à cette succession, à la charge par elle de lui faire raison de l'indemnité reçue ou à recevoir du conjoint survivant.

M. Esmein à qui nous avons emprunté presque toutes ces indications sur l'ancien droit, trouve cette conception compliquée et l'attribue au souci qu'on avait alors de faire rentrer le propre *tout entier en nature* dans la succession de laquelle il procédait, pour qu'il ne chan-

geât pas de ligne pour moitié, souci qu'on n'a plus aujourd'hui (1).

C'est vrai, mais s'il n'y a plus de raisons de faire rapporter tout le bien donné à la succession de son propriétaire, il n'y en a pas non plus davantage qu'autrefois de faire rapporter à celle du conjoint donateur autre chose que ce qu'il a donné, c'est-à-dire, la valeur représentée par l'indemnité qu'il doit payer, normalement fixée à la moitié du prix de l'immeuble au temps de la donation.

Et en ce sens l'ancien droit est un antécédent fort sérieux que peut invoquer l'opinion qui fut défendue devant la Cour de cassation en 1824.

IV. — *Du rapport de la dot conjointe adapté à la notion que nous en avons exposée.*

Il va sans dire qu'avec notre notion de la dot conjointe, nous ne pouvons admettre le principe de Laurent consistant à dire qu'il n'y a qu'un seul donateur à la succession duquel le propre donné est entièrement et exclusivement rapportable. Notons pourtant que si nous rejetons son système comme mesure générale, celui que nous adopterons nous conduira dans certaines circonstances au même résultat que lui.

Le rapport doit donc se partager entre les successions des deux donateurs conjoints.

Ici nous avons à opter entre les deux autres systèmes

(1) Esmein, *op. cit.*

et nous n'hésitons pas à affirmer la préférence que nous avons déjà montrée pour un rapport en valeur seulement à la succession du conjoint non propriétaire du bien donné ; le rapport en nature est une institution devenue assez surannée, pour qu'on puisse trouver aussi inutile que mal fondée la fiction inventée par la jurisprudence pour l'imposer au profit d'une succession dont l'immeuble n'est jamais sorti.

Le rapport se fera par conséquent : en nature, puisque la loi l'ordonne, pour la portion de la dot rapportable à la succession du conjoint propriétaire ; et en valeur seulement, puisque la loi n'a rien dit, pour la portion rapportable à la succession de l'autre donateur.

Seulement, et c'est ici que notre divergence se fait sentir, tout en disant que le rapport se partage entre les deux successions de donateurs conjoints, nous n'admettons pas que ce partage se fasse nécessairement par moitié.

Les parents pouvant se trouver obligés chacun dans une mesure différente au paiement de la dot conjointe, peuvent par suite être donateurs dans des proportions inégales ; et le rapport qui est avant tout une mesure d'égalité, et qui obéit à des considérations de fait, doit se proportionner aussi à la part véritable que le défunt a prise ou doit prendre à la dot.

Cette part est normalement de moitié, c'est vrai, et c'est une mesure qui s'impose quand les successions des deux donations peuvent y suffire. Tel était précisément

le cas dans les espèces sur lesquelles s'est formée la jurisprudence en 1824 et 1833 ; mais il n'en est pas toujours ainsi ; la part de chaque donateur peut également être nulle ; elle peut à l'inverse être totale ; ce dernier cas se présenterait si la succession du conjoint qui n'a rien fourni et qui doit l'indemnité était entièrement insolvable. Qu'aurait alors décidé la jurisprudence ?

Le fait s'est présenté dans un cas où la dot était conjointe et solidaire. Dans un instant nous étudierons cette modalité et nous verrons qu'elle est sans conséquence au point de vue du rapport et que le cas est absolument le même que si la dot avait été seulement conjointe. Pourtant la Cour d'Amiens à laquelle cette difficulté était soumise jugea que toute la dot devait être rapportée à la seule succession du conjoint qui l'avait fournie sans en recevoir d'indemnité et c'était justice (1).

La décision fut considérée comme en opposition formelle avec les principes déjà établis par la jurisprudence, et c'est elle qui suggéra à Laurent l'idée de son système.

C'était une erreur, l'arrêt d'Amiens ne présentait aucune contradiction réelle avec ceux qui avaient admis la règle du rapport par moitié. Tous étaient excellents comme solutions d'espèces ; on n'avait eu qu'un tort,

(1) Amiens, 1^{er} décembre 1875 (S. 1877.2.39).

c'était d'en vouloir dégager dans un sens ou dans l'autre des principes absolus.

Les deux constituants de la dot conjointe sont donateurs ensemble et sans fixation absolue de part, et la propriété du bien donné est transférée directement et pour le compte commun par celui-là seul qui en est propriétaire.

Comme l'enfant tient l'immeuble directement de lui, le rapport qu'il doit faire à sa succession, quelle qu'en soit la quotité, devra s'effectuer en nature.

Quant à cette quotité, de combien sera-t-elle (1) ? Moitié pour le moment, et ceci s'explique parfaitement. La succession a contre l'autre conjoint une créance en indemnité qui jusqu'à preuve du contraire est fixée à moitié par les articles 1438 et 1544, on ne peut pas faire figurer à la fois dans la masse l'autre moitié de l'immeuble donné et l'indemnité qui la représente. La créance du prédécédé limite d'elle-même le rapport qui est dû à sa succession.

Supposons maintenant que ce soit l'autre conjoint qui meure le premier, la situation définitive sera bien plus vite établie.

Si son patrimoine est en mesure de supporter la moitié mise à sa charge par l'article 1438, tout sera fort simple, on prélèvera sur la succession l'indemnité fixée par cet article et on fera faire à l'enfant le rapport de la

(1) V. par analogie, art. 866, C. civ.

somme payée ; c'est comme s'il rapportait moitié de sa dot en nature, mais nous préférons qu'il rapporte une valeur, c'est-à-dire une somme d'argent, parce que c'est une somme d'argent qui est en réalité sortie du patrimoine à partager.

On reconnaîtra que le *de cujus* était en mesure de supporter la moitié de la dot quand, indemnité payée et rapport fait, l'enfant trouve dans la succession des droits suffisants pour n'être obligé à aucun rapport réel.

S'il n'en était pas ainsi, ce serait une preuve que l'article 1438 fait supporter à ce conjoint une charge plus forte que celle dont il peut être tenu (1), chose dont l'enfant ne doit pas avoir à souffrir car nous ne sommes pas en face d'une mesure qui n'a pas été prise contre lui. Il faudra décider qu'il n'a été doté de ce côté que jusqu'à concurrence de ses droits dans la succession. Le survivant l'aura doté pour le surplus et l'indemnité à laquelle il a droit devra être réduite en conséquence (2).

Quand ce survivant, propriétaire de l'immeuble donné, viendra lui-même à mourir, on devra faire à sa suc-

(1) Nous rappelons encore ici que la dot est par définition une avance sur succession, c'est pour cela qu'il faut prendre en considération non pas l'ensemble de la succession, mais seulement le montant de la part de l'enfant doté.

(2) Nous verrons à l'occasion de la constitution de dot avec clause d'imputation comment on peut, en pratique, réduire à la fois l'indemnité et le rapport au montant des droits de l'enfant doté dans la succession.

cession le rapport en nature de l'immeuble donné sous déduction de l'indemnité payée par le premier mourant, ou d'une quote-part indivise de cet immeuble proportionnée à la portion qu'il en aura réellement fournie.

Nous avons aussi omis à dessein une hypothèse, c'est celle où la succession du conjoint propriétaire s'étant ouverte la première n'est pas suffisante pour fournir à l'enfant des droits égaux à la moitié de la dot dont on lui fait faire le rapport. Dans ce cas le survivant devra prendre une part plus forte à sa charge et augmenter en conséquence son indemnité. Le rapport de l'enfant se trouvera ainsi diminué d'autant et ramené au montant de ses droits dans la succession ouverte.

En résumé, il ne doit jamais être évincé par le rapport de sa dot à la succession du premier mourant des constituants, l'égalité à l'égard de ses cohéritiers ne peut en souffrir, car bien entendu on trouvera le moyen de la rétablir à l'ouverture de la succession du survivant. Celui-ci aura contribué à la dot pour plus de moitié ; ce sera pour plus de moitié que les héritiers auront droit d'exiger le rapport, et ce rapport fût-il préjudiciable à l'enfant il lui faudra bien alors en subir les conséquences.

Et de plus, cela nous semble présenter l'énorme avantage de faire rapporter à chaque succession exactement la valeur de ce qu'elle a fourni.

Qu'on rapproche maintenant ces résultats de ceux que nous nous sommes vu forcé d'admettre en cas de

constitution de dot séparée et on comprendra le grand intérêt qu'il y avait à dégager cette notion spéciale de la constitution de dot conjointe et à lui faire produire des effets plus conformes aux intentions toutes différentes qu'elle implique.

CHAPITRE III

LE PÈRE ET LA MÈRE ONT DOTÉ SOLIDAIREMENT.

La solidarité est une modalité qui peut tout aussi bien s'ajouter aux constitutions de dot séparées qu'aux constitutions de dot conjointes.

Quant à ces dernières, après avoir vu les effets déjà très étendus que nous venons de leur faire produire, on peut vraiment se demander quels seront les avantages d'un engagement solidaire des parents. Ce serait pourtant une erreur de croire qu'il reste sans effets. La clause de solidarité donnera à l'enfant doté les avantages tout artificiels que la loi y attache et que par elle-même ne pourrait pas donner la simple forme conjointe. Ainsi, en cas de non-paiement, elle permettra à l'enfant de s'adresser directement pour le tout à celui des constituants qu'il lui plaira de choisir sans qu'on puisse l'obliger à diviser d'abord ses poursuites ou à prouver l'insolvabilité de l'autre débiteur. En outre, on appliquera à la dot conjointe et solidaire le bénéfice des articles 1204 et suivants du Code civil.

Par conséquent la solidarité se concilie fort bien avec notre notion de la dot conjointe et ne se confond pas avec elle. Nous reconnaissons qu'elle ne lui procure pas

des avantages extraordinaires, mais nous allons voir qu'elle n'a pas plus d'effet à l'égard de la constitution de dot conjointe conçue comme la conçoivent les auteurs et équivalant à ce que nous appelons les constitutions de dot séparées.

Dans celles-ci, en effet, la solidarité produit bien aussi tous ses effets à l'égard du paiement qui peut être demandé *totum et totaliter* à chacun des constituants (1), mais son action s'arrête là et une fois l'obligation exécutée, la solidarité s'éteint et reste désormais sans effet.

Ceci est intéressant en pratique, car tout en admettant que la charge de la dot doit se diviser par moitié entre les constituants on voudrait bien qu'il fût possible aux parents d'éviter à l'enfant l'éviction qui peut résulter pour lui de son obligation de rapporter à la succession du premier mourant d'eux, et on avait espéré obtenir ce résultat par une stipulation de solidarité.

Seulement cette illusion fut déçue et la jurisprudence à deux reprises au moins a repoussé ces prétentions.

Un enfant a été doté, son père et sa mère meurent successivement, il renonce à la succession paternelle pour conserver son don dans la mesure du disponible; évincé pour tout ce qui excède ce disponible, il se retourne contre la succession de sa mère en se fondant sur ce qu'elle s'était engagée solidairement avec son

(1) Guillouard, *Contrat de mariage*, I, n° 146; Aubry et Rau, V, § 500, texte e, p. 22.

mari au paiement de la dot à des termes convenus. La Cour de Montpellier le débouta (1) :

« Attendu que la constitution dotale bien qu'exprimée en une somme de..... se divise dans les termes de l'acte entre le père et la mère qui n'en constituent séparément que la moitié pour leur part respective ; que l'obligation solidaire s'attache non à cette constitution prise dans son ensemble, mais au paiement des termes échelonnés, c'est-à-dire à un simple mode d'exécution ;

« Que cette obligation principale quant au solde de la constitution maternelle n'est qu'accessoire quant à celui de la constitution faite par le père et ne peut avoir à l'égard de celle-ci que l'effet d'un cautionnement ;

« Et attendu que l'obligation accessoire du cautionnement s'éteint ou devient caduque par l'extinction ou la caducité de l'obligation principale ; que la donation en avancement d'hoirie n'étant, en cas de renonciation valable, que jusqu'à concurrence de la quotité disponible et devant pour le surplus être considérée comme caduque et non avenue, le cautionnement tombe par là même et le droit de créance revendiqué ne s'appuie que sur une obligation sans cause. »

Un autre arrêt, rendu à Amiens (2), suit les mêmes principes et rejette la même prétention sur le motif « qu'elle n'a pas pour objet la garantie de la dot, mais, ce qui est tout différent, d'échapper au rapport réel dont

(1) Montpellier, 30 mai 1866 (S. 1867.2.16).

(2) Amiens, 1^{er} décembre 1873 (S. 1877.2.39).

le donataire ne doit avoir accepté l'éventualité et qui ne saurait être considérée comme une éviction de la chose donnée puisqu'elles découlent légalement des principes de la dot. »

Il est vrai que dans l'un et l'autre de ces arrêts on invoque cette circonstance que la dot bien que constituée en une somme d'argent, est expressément constituée par chaque donateur pour moitié. Mais c'est justement là qu'ils nous intéressent le plus, car de deux choses l'une :

Ou l'on admettra que sans cette division formelle la solidarité produirait l'effet qu'on en voulait attendre, et alors nous y verrions une confirmation de la distinction que nous avons proposée entre les dots séparées et conjointes et une preuve que dans celles-ci l'obligation de chaque donateur n'est pas limitée, au moins dans sa cause, à moitié de la valeur donnée ;

Ou l'on admettra que cette circonstance est indiquée à titre de simple remarque et que la décision devait être la même si la constitution avait été conçue sans fixation de part *uno eodemque sermone*. Logiquement c'est ce dernier parti que l'opinion générale doit prendre, car exprimée ou non, la division de la dot entre les constituants est une chose tout aussi certaine d'après elle. Mais alors il devient impossible aux parties de garantir l'enfant contre les dangers du rapport, et pourtant c'est un souci bien naturel que les parents ont sûrement en

vue quand ils parlent conjointement et solidairement (1). S'il n'appartient pas à la solidarité d'y satisfaire, c'est donc sur la conjonctivité qu'il va falloir compter.

Et ceci nous prouve que la notion que nous nous sommes faite de la dot conjointe opposée aux dots séparées est non seulement une notion vraie, mais qu'elle est encore utile et nécessaire.

*
* *

Avant de passer à une autre matière nous devons encore dire quelques mots d'un arrêt que nous avons invoqué à l'appui de notre conception du rapport de la dot conjointe, et sur lequel nous ne nous sommes pas alors étendu parce qu'il est rendu sur une espèce où les parents s'étaient engagés solidairement au paiement de la dot.

Une dot conjointe avait été intégralement payée par la mère ; le père mourut le premier absolument insolvable, de sorte que la mère ne put obtenir aucun remboursement sur sa succession. Elle vint elle-même à mourir.

(1) L'arrêt d'Amiens dit qu'une telle intention ne pourrait résulter que d'une clause exceptionnelle et formelle insérée, à cet effet, dans le contrat ; qu'il eût été nécessaire de dire que la dot serait imputable jusqu'à due concurrence sur la succession du premier mourant des donateurs et pour le surplus sur celle du survivant.

Mais c'est faire à notre sens une confusion absolue, la clause d'imputation amènerait à un rapport primordial aussi étendu que possible à la première succession ouverte ; tandis que ce à quoi nous voudrions arriver, c'est à un rapport de moitié en principe, pouvant être modifié en cas d'éviction.

La Cour d'Amiens décida que l'enfant devait rapporter la dot en entier à sa succession ; attendu :

« Que si elle avait une action contre son mari pour la moitié de cette dot, elle avait pu y renoncer ;

« Que cette action dans aucun cas ne pouvait appartenir à l'enfant doté ;

« Qu'il reste vis-à-vis de la succession de sa mère dans la position de tout héritier donataire qui doit rapporter ce qu'il a reçu (1). »

Cette décision surprit beaucoup les auteurs qui l'ont considérée comme difficile à admettre en présence de l'article 1438 et de l'arrêt de Bordeaux du 6 décembre 1833.

L'article 1438 doit rester applicable, même en face de la solidarité qui n'a d'autre portée que de soumettre éventuellement chacun des époux aux résultats prévus par cet article ; c'est-à-dire à se contenter d'une action indemnitaire contre l'autre époux s'il fournit lui-même toute la dot sur ses biens personnels.

Quant à l'arrêt de 1833, il rejetait par avance l'argument sur lequel le nôtre semble basé en disant : que l'époux qui a acquitté intégralement la dot a pu renoncer à son action et rester ainsi seul donateur.

Mais les circonstances n'étaient pas les mêmes. En 1833 il s'agissait d'une renonciation à l'action indemnitaire faite malgré l'opulence de l'autre conjoint, et seulement dans le but d'éviter un rapport de moitié en nature à la succession de celui-ci. Ici, au contraire, il

(1) Amiens, 1^{er} décembre 1875 (S. 1877.2.39).

s'agit d'une renonciation forcée et imposée par l'insolvabilité de l'autre constituant. On se trouve en présence d'un fait et il faut bien se rendre à son évidence.

Le survivant a tout supporté parce qu'il lui était impossible de faire autrement, c'est à sa succession qu'il fallait tout rapporter. L'article 1438 ne doit pas, nous l'avons dit, être interprété de façon à aller contre la force même des choses.

Aussi considérons-nous l'arrêt d'Amiens comme parfaitement rendu.

Il y a encore sur cette même matière un arrêt plus récent de la Cour de Dijon qui proclame, au contraire, que la solidarité ne modifie en rien la règle du rapport par moitié à la succession de chaque constituant telle que l'impose l'article 1438.

On a salué cet arrêt comme un heureux retour de la jurisprudence aux vrais principes. Il n'a pourtant pas à notre sens la portée qu'on veut bien lui donner parce qu'il est rendu dans une espèce où la dot n'était pas encore payée. Il est alors naturel que le rapport soit dû par moitié puisqu'il n'y a aucune raison de faire autrement. D'ailleurs, le notaire liquidateur dont on réformait le travail, n'avait pas fait appel à d'autres principes. L'erreur que la Cour rectifiait n'avait absolument rien de doctrinal.

Par conséquent nos deux décisions n'offrent aucune contradiction, et se concilient au contraire pour nous confirmer la conception que nous nous sommes faite du rapport dans les dots conjointes.

QUATRIÈME PARTIE

DE LA CLAUSE D'IMPUTATION

Les notaires rédigent généralement les constitutions de dot avec une convention qui a pour but d'en faire supporter la charge de préférence par la succession du premier mourant, afin d'exonérer d'autant le patrimoine du survivant.

Cette convention est conçue dans ces termes : *la dot sera imputable sur la succession du premier mourant des donateurs ; ou bien ainsi : la dot est constituée en avancement d'hoirie sur la succession du premier mourant des donateurs.*

C'est alors la clause d'imputation pure et simple.

Mais on emploie de préférence une formule plus savante et plus complète et on dit : *la dot sera imputable d'abord sur la succession du premier mourant, et subsidiairement s'il y a lieu sur la succession du survivant des donateurs.*

C'est la même clause avec une stipulation d'imputation subsidiaire.

Sous ces deux formes, la clause d'imputation produit

un effet que nous connaissons déjà ; nous savons qu'elle empêche la dot d'être une charge de communauté, quand même elle réunirait toutes les conditions voulues pour cela : elle en fait toujours une charge exclusivement personnelle des constituants (1).

Et ceci posé, nous allons dire de suite que cette étude a pour but de chercher dans quelle catégorie des constitutions de dot personnelles doivent être rangées celles qui sont faites avec une clause d'imputation. Sont-elles séparées ou conjointes ? Mais nous ne pourrions nous poser utilement la question qu'après avoir étudié et critiqué dans tous leurs détails les diverses opinions qui ont été émises sur le sens et les effets de cette clause.

(1) Voir plus haut, page 107.

CHAPITRE PREMIER

BUT ET UTILITÉ DE LA CLAUSE D'IMPUTATION.

Il est assez facile de comprendre l'utilité de la clause d'imputation. Il suffit pour cela d'envisager la situation que fait aux parents la constitution de dot conjointe dans sa forme ordinaire.

Le père et la mère s'imposent pour doter leurs enfants des sacrifices considérables qui diminuent dans une proportion notoire les ressources de leur ménage.

Malgré cela la prudence la plus élémentaire leur conseille de conserver de quoi satisfaire aux besoins de leurs vieux jours, et la constitution de dot conjointe peut déjouer leurs prévisions et leur réserver pour l'avenir des déceptions désagréables.

Que l'un d'eux par exemple vienne à mourir : si toute la fortune de la famille reposait sur sa tête, le conjoint survivant, se trouvant réduit à ses ressources personnelles, sera dans la ruine la plus complète s'il se voit obligé de supporter la moitié des dots qu'il a constituées conjointement avec le décédé et qui sont du reste absolument disproportionnées avec son propre avoir.

En supposant même une situation normale, où les parents ont des fortunes presque égales, quand l'un

viendra à mourir, il n'en sera pas moins vrai que le survivant sera obligé de supporter sur son patrimoine personnel une déduction égale à la moitié de la dot constituée, et ce sacrifice lui sera beaucoup plus lourd qu'au temps où il réunissait ses revenus à ceux du défunt.

Il eût été du devoir d'un notaire éclairé et prudent de mettre les père et mère en garde contre ces dangers, et il les eût peut-être amenés par là à réduire leur libéralité pour doubler au besoin la réserve qu'ils pensaient se ménager. C'était alors nuire aux intérêts des enfants. La pratique trouva le moyen de tout concilier par la clause d'imputation, qui permet aux parents de doter largement leurs enfants, sans s'exposer à voir leurs ressources personnelles diminuées au delà de ce qu'ils ont pu prévoir.

« On sait, ajoute M. Paultre, quels sont les effets généraux de cette clause ; si des parents dotent un ou plusieurs enfants avec imputation de la dot sur la succession du premier mourant, cette dot est considérée jusqu'au décès de l'un des donateurs comme fournie par la fortune commune des deux époux sans spécification.

« La distinction n'a lieu qu'au premier décès ; alors c'est cet événement qui détermine le règlement ; la dot est portée entièrement au compte de la succession du prédécédé et la fortune du survivant reste intacte, sauf le cas d'insuffisance (1). »

(1) E. Paultre, *Revue du notariat et de l'enregistrement*, année 1864, n° 930.

On a dit que le même résultat pouvait être obtenu par des donations réciproques que se feraient les père et mère. Voici comment le même auteur réfute cette objection.

« D'abord, les donations entre époux quand elles n'ont pas été faites par contrat de mariage, sont toujours révocables, personne ne l'ignore, absolument comme les testaments ; et dès lors elles n'offrent jamais à chacun des époux donateurs une sécurité assez complète pour leur permettre de se dessaisir immédiatement et définitivement en vue d'une compensation aussi incertaine.

« Ensuite, l'époux qui reçoit une libéralité quelconque de son conjoint est obligé de payer un droit de mutation fort élevé, si élevé même, que beaucoup préfèrent renoncer à la donation plutôt que de payer un droit de mutation considérable et de diminuer encore par là cette masse commune qui va bientôt appartenir tout entière à leurs enfants.

« Enfin, généralement, on aime mieux garder intact le bien qu'on possède personnellement depuis longtemps que de le voir remplacé par celui qui proviendrait d'une libéralité.

« J'ajouterai qu'à la clause d'imputation, les parents peuvent encore ajouter s'ils le jugent convenable des donations réciproques, et que la position du survivant se trouvera alors doublement améliorée, ce qui n'est point inutile dans certaines situations.

« Il est donc évident que sous aucun rapport, la donation entre époux ne peut complètement remplacer pour le survivant l'avantage résultant de la clause d'imputation » (1).

(1) Paultre, *op. cit.*

CHAPITRE II

HISTORIQUE.

La clause d'imputation est une institution qui appartient à la pratique, puisque c'est elle qui l'a créée, et puisque le Code civil s'est même abstenu d'en parler.

Cette convention était pourtant déjà fort connue de notre ancien droit. Pothier en parle en maint endroit et Duparc-Poullain la cite comme une chose fort courante. Le besoin auquel elle pourvoit, se faisait d'ailleurs sentir tout autant à cette époque qu'à la nôtre, et même davantage, puisque les donations entre époux ayant des enfants étaient interdites, et qu'on était privé du seul remède qui aurait pu suppléer à l'absence de la clause d'imputation.

Le survivant était donc forcément réduit à ses ressources personnelles pour le temps qui suivrait le décès de son conjoint, il était particulièrement intéressé à les conserver aussi intactes que possible.

Il y avait cependant à Paris une autre clause qui a dû retarder l'apparition de la nôtre, et qui semble avoir été plus répandue dans tout le ressort de la coutume. C'était une convention par laquelle les parents en mariant leurs enfants, stipulaient qu'en retour de la dot

constituée, l'enfant doté ne pourrait réclamer au survivant aucun partage des meubles et conquêts de la communauté. On l'appelait la clause de *laisser jouir*. Elle s'adaptait merveilleusement au but poursuivi, les parents, après avoir donné tout ce qu'ils pouvaient donner, étaient sûrs que leur réserve resterait au moins intacte entre les mains du survivant d'eux. Elle impliquait, c'est vrai, une donation entre époux (1), mais elle était exceptionnellement autorisée par l'article 281 de la coutume de Paris et elle obligeait l'enfant à qui elle était imposée.

La clause d'imputation n'avait plus alors de raison d'être que dans les cas où les parents auraient voulu simplement décharger le survivant de la dot promise, sans lui faire le moindre avantage, même en usufruit.

Au contraire dans les autres coutumes, aucune disposition n'autorisait la clause de *laisser jouir*, et l'on employait de préférence la clause d'imputation. On employait bien aussi la clause de *laisser jouir*, mais elle n'obligeait pas l'enfant, qui conservait le droit d'exiger le partage des biens existants au décès du premier mourant ; elle n'avait qu'un effet contre lui, c'était de résoudre la constitution de dot à l'égard du survivant. En d'autres termes s'il demandait le partage, il ne restait

(1) Pothier, *Traité des donations entre mari et femme*, nos 284 et s. ; Dalloz, *Rép. gén.*, V° *Contrat de mariage*, nos 1223 et s. ; Marcadé, p. 614, t. 5 ; Troplong, t. XII, n° 338 ; Demolombe, *Succession*, t. IV, n° 271.

plus doté que par le défunt, et devait par suite désintéresser l'autre de la part qu'il avait prise à la dot.

On exprimait cela en disant aussi qu'il était obligé d'imputer en entier la dot reçue sur la succession du prédécédé.

Il y avait deux imputations, celle directement stipulée et celle qui résultait de l'inobservation de la clause de laisser jouir ; et elles furent confondues par les meilleurs auteurs qui les ramenèrent à tort, croyons-nous, à une notion commune.

Pothier dit : « Cette convention que l'enfant ne pourra provoquer le survivant à partage n'est différente de celle par laquelle on convient que la dot que des père et mère donnent à un enfant sera imputée sur la succession du premier décédé, sinon que dans le cas de celle-ci il n'y a absolument que celui qui meurt le premier qui soit censé avoir doté ; la dot doit être imputée en entier sur sa succession en quelque cas que ce soit.....

Au contraire (au premier cas)... ce sont les deux conjoints qui donnent la dot, seulement le survivant n'est censé avoir doté que sous condition qu'il n'y aura pas partage. »

Ce n'est pourtant pas la même chose. Quand l'imputation était appliquée comme peine d'inexécution de la clause de laisser jouir, l'enfant n'avait en réalité à imputer que la moitié de sa dot, l'autre moitié était affectée d'une résolution qu'on s'expliquait d'ailleurs fort bien.

Quand, au contraire, on se trouve en face d'une simple clause d'imputation, la dot reste valable pour le tout, le survivant n'a aucun grief à faire valoir contre son enfant et on ne voit pas pourquoi il se refuserait à compléter la dot en cas d'insuffisance des biens du prémourant. En tous cas c'est la dot entière qui reste imputable sur la succession de ce dernier.

Les effets de l'imputation du premier genre nous semblent avoir été fâcheusement étendus par Pothier à celle du second genre.

Duparc-Poullain qui commentait la coutume de Bretagne, où la clause de laisser jouir n'avait probablement pas transpiré, jugeait tout autrement la convention d'imputation sur la succession du premier mourant.

« Par cette stipulation l'imputation de la dot se fait en entier sur la part de l'enfant doté dans la succession du prédécédé et, conséquemment il doit rapporter au survivant tout ce qu'il tient de sa libéralité. Si sa part dans la succession du prédécédé n'égalait pas la valeur de l'avancement d'hoirie, il pourrait n'être obligé qu'au rapport d'une portion s'il paraissait par la clause de dotation que les père et mère eussent voulu que l'avancement d'hoirie quoique fait sur la succession du premier mourant ne fût rapportable qu'à proportion de ce qui lui reviendrait de cette succession.

Malheureusement ce sont les deux seuls auteurs de l'ancien droit qui aient écrit sur cette matière, et la notion qu'on peut se faire de la clause d'imputation à cette époque est forcément imparfaite.

Le Code civil est muet, avons-nous dit, sur la clause d'imputation, mais il a malgré cela énormément contribué à son développement parce qu'il devait faire disparaître la clause de laisser jouir.

Celle-ci devenait incompatible avec les principes du droit nouveau ; elle était un moyen d'augmenter le disponible entre époux, elle contrevenait à l'article 1097 et à l'article 1096 en tant qu'elle constituait une donation entre époux irrévocable ; surtout elle constituait de la part de l'enfant une renonciation à succession future et ce genre de convention était formellement interdit même par contrat de mariage (art. 1130 et 791). Aussi la nullité de la clause de laisser jouir fut-elle immédiatement signalée et reconnue par tous les auteurs (1).

On ne l'abandonna pourtant pas immédiatement, et à Paris on voit encore dans certains contrats une clause qui soumettait l'enfant à l'alternative de laisser jouir le survivant ou d'imputer la totalité de la dot sur la succession du premier mourant. Il a été jugé que cette convention était valable comme ne contenant aucune renonciation éventuelle de l'enfant à ses droits, puisqu'en venant au partage il n'altérerait en rien ses droits dans la succession du premier mourant et conservait les droits qu'il pourrait avoir dans celle du survivant (2).

(1) V. Massé et Lherbette, *Jurisprudence et style du notariat*, t. V, p. 225.

(2) Paris, 11 juin 1819 ; Dall., *Rép.*, V^o *Contrat de mariage*, n^o 1222. Voir Emile Paultre, *Revue du notariat et de l'enregistrement*, année 1864, n^o 930, p. 737 et suiv. ; Demolombe, *op. cit.*

Mais malgré cela la clause de laisser jouir ne devait pas durer, parce que les donations entre époux devenues licites la rendaient inutile, l'effet devait cesser avec sa cause, et l'on n'employa plus dans les contrats de mariage que la clause d'imputation pure et simple dans l'une des deux formules que nous avons données les premières, au commencement de cette étude.

Nous pensons donc qu'il n'y a aucun rapport de filiation entre la clause de laisser jouir et la clause d'imputation, elles se sont développées concurremment sans dépendre en quoi que ce soit l'une de l'autre, et nous n'admettrons pas qu'on puisse argumenter dans leurs effets de la première à la seconde.

C'est justement ce qui fut oublié par la première jurisprudence qui suivit le Code civil, on voulut faire produire à l'imputation pure et simple les mêmes effets qu'à l'imputation stipulée comme peine de la clause de jouissance ; c'était une erreur, et la pratique, voyant qu'on n'avait pas compris le sens véritable de ces constitutions de dot, fut dans l'obligation de modifier sa formule.

C'est alors qu'on joignit à la clause d'imputation une convention d'imputation subsidiaire.

Cette transformation s'opéra vers 1820, elle fut immédiatement suivie dans toutes les études des notaires de Paris et en 1865 M. Paultre écrivait au sujet de cette nouvelle rédaction : « elle est déjà adoptée dans la plu-

part des bonnes études et le sera bientôt plus généralement encore, j'en ai la conviction » (1).

Nous étudierons le sens et les effets de la clause d'imputation d'abord dans sa forme originairè, parce que nous estimons que l'interprétation qu'on lui donne ainsi sert forcément de base à celle de la clause d'imputation subsidiaire.

Mais avant d'aborder cette importante étude du sens et des effets de la clause d'imputation, il nous faut dire quelques mots des règles auxquelles sera soumise la constitution de dot ainsi faite, avant le décès du premier mourant des donateurs.

(1) *Revue du notariat et de l'enregistrement*, n° 1116, année 1865.

CHAPITRE III

DE LA CONSTITUTION DE DOT AVEC CLAUSE D'IMPUTATION, ENVISAGÉE AVANT LE DÉCÈS DU PRÉMOURANT DES DONATEURS.

La modalité qui affecte la constitution de dot imputable sur la succession du premier mourant, n'a de sens et de raison d'être qu'à partir du décès de celui-ci.

Avant cet événement, c'est une constitution pure et simple.

On a cependant soutenu que par le seul fait de la clause d'imputation, le paiement de la dot ne pouvait être poursuivi contre aucun des constituants, parce qu'aucun n'était désigné comme débiteur avant son prédécès. Il nous faudra donc voir si le paiement de la dot ne se trouve pas affecté d'un terme suspensif.

De même en admettant qu'il ne le soit pas et que le paiement ait été réellement effectué, on est fort embarrassé pour savoir quelle part les père et mère doivent en supporter et quelle doit être leur contribution provisoire à la dot. Ce sera la deuxième question que nous aurons à examiner.

§ 1. — Paiement de la dot.

Il y a des dots qui sont constituées de telle sorte qu'elles ne sont exigibles qu'au décès du premier mourant des

donateurs et sur sa succession. Mais il faut pour cela que la volonté des parties soit nettement exprimée, car ce n'est pas le sens qu'on doit attribuer à la clause d'imputation traditionnelle.

« Le père et la mère ne constituent pas la dot à terme, dit Laurent, ils donnent actuellement, donc la dot est immédiatement exigible (1). »

« L'intention des père et mère, dit M. Labbé, n'est pas que les effets de la constitution de dot soient suspendus jusqu'à l'événement du prédécès. La clause qui règle l'imputation ne réagit pas sur la constitution de dot pour y introduire une condition suspensive (2). »

Le contraire a pourtant été soutenu par un syndic qui se refusait à admettre un enfant à la faillite de son père, pour le montant de la dot qui lui avait été constituée, sous le prétexte qu'elle avait été stipulée imputable sur la succession du prémourant des père et mère, et qu'elle ne formait par suite qu'une créance éventuelle et non exigible du vivant des donateurs.

Cette prétention a été repoussée par la Cour d'appel d'Orléans (3), et M. Labbé explique en ces termes combien elle était insoutenable.

Elle est, dit-il, démentie dans la plupart des cas par les modalités de la constitution de dot, la solidarité, la stipulation d'un [terme, et même la liberté laissée au

(1) Laurent, *Principes*, t. XXI, n° 171.

(2) Labbé, note au Sirey sous Cass., 13 novembre 1882 (S. 1883.1.289).

(3) Orléans, 24 mai 1848 (S. 1850.2.158).

débiteur de se libérer par anticipation, car la déconfiture peut rendre sa dette immédiatement exigible (art. 1188) (1).

Puisque la clause d'imputation s'associe sans aucun changement à ces modalités, elle doit recevoir une interprétation qui se concilie avec elles, et n'implique pas forcément une condition suspensive des effets de la constitution.

Voilà pour le paiement.

Qu'on suppose au contraire la dot immédiatement fournie en corps certains dont la tradition a été immédiate ; la chose est ensuite enlevée à l'enfant doté par la revendication d'un tiers, ou, si c'est un immeuble, par l'exercice d'une hypothèque. Il est évincé ; les articles 1440 et 1547 lui donneront le droit de recourir en garantie contre ses constituants.

Dira-t-on que son recours doit rester en suspens jusqu'à ce que le vrai donateur, le seul donateur soit déterminé par l'événement du prédécès ? C'est impossible, répond Labbé : « L'enfant qui a compté sur des ressources actuelles et non sur des ressources futures aura le droit de demander une indemnité de l'éviction contre les deux époux constituants. »

Opposerait-on que le recours en garantie s'exercera présentement contre l'époux qui passait pour propriétaire ? La solution serait illégale, l'obligation de garan-

(1) *Adde* : Massé, *Jur. et style du notariat*, V, p. 225 ; Toullier, XII, p. 489, nos 338 et suiv.

tie est attachée non à la qualité de propriétaire apparent mais à la qualité de constituant d'une dot.

Il est donc évident que, quand il n'y a pas de terme stipulé par ailleurs, les père et mère sont d'ores et déjà tenus, soit quant aux actions à fin de paiement, soit quant aux actions en garantie (1).

Reste à savoir dans quelle mesure ces actions pourront être exercées contre chacun d'eux, et à cet égard les auteurs et la jurisprudence s'accordent à dire qu'on se trouve en face d'une constitution de dot qui, abstraction faite de sa modalité, est conjointe au sens qu'ils donnent à ce mot, et qu'il faut la diviser entre chaque constituant par moitié en vertu des articles 1438 et 1544 du Code civil.

Nous ferons remarquer en terminant que la dot dans ce cas, bien qu'elle ne soit pas une charge de la communauté, peut être poursuivie pour le tout sur les biens du mari et sur les biens communs par application des articles 1409-2° et 1419 (2).

§ 2. — Contribution provisoire des parents à la dot.

Supposons que des père et mère qui ont doté leurs

(1) Labbé, *op. cit.*

(2) V. Rodière et Pont et Toullier, *op. cit.*; Adde : Paris, 6 novembre 1854 précité, qui a décidé dans une espèce toute particulière où les constituants étaient séparés de biens, que la dot pouvait quand même être demandée au père pour le tout, moitié de son chef, moitié du chef de sa femme, et en exerçant les actions appartenant à celle-ci contre son mari.

enfants viennent pour une raison ou pour une autre à liquider entre eux leurs droits respectifs.

La chose peut intervenir à tout propos entre époux mariés sous un régime exclusif de communauté. Entre époux communs en biens, tous règlements sont interdits avant la dissolution de la communauté, mais cette dissolution peut fort bien survenir avant le décès du premier mourant par l'effet d'un divorce ou d'une séparation judiciaire et rendre la liquidation indispensable.

Dans ces différents cas, comment se comportera-t-on à l'égard des dots qui auront été constituées aux enfants? Car enfin des parents communs en biens prendront rarement la précaution de prélever la dot par parts égales sur leurs patrimoines propres ; comme le dit fort bien Labbé (1), ils chercheront pour doter, dans l'ensemble de leur fortune formant une masse indistincte soumise à une même administration, quels biens par leur nature conviennent mieux à la nouvelle famille. Ils prendront peut-être de préférence des effets de leur communauté, mais la séparation de biens intervenant, si la femme renonce, ce qui arrive généralement, à la communauté, celle-ci se trouvera ne faire qu'un avec le patrimoine du mari qui aura par suite fourni seul toute la dot.

Il y aura donc mille prétextes pour que les parents aient contribué inégalement à la dot.

(1) Note au Sirey précitée.

Or la question qui se pose est de savoir s'ils sont obligés de s'en tenir à la contribution qui se trouve ainsi provisoirement faite, ou si celui qui a fourni plus que l'autre est en droit de lui demander immédiatement compte de la moitié des biens qu'il a seul donnés.

Elle s'est présentée à deux reprises en jurisprudence (1), dans deux espèces où la dot avait été fournie en effets de communauté devenus biens du mari par l'effet de la séparation de biens suivie de renonciation à communauté. La décision rendue fut la même, la femme fut condamnée à payer au mari moitié de la valeur des biens donnés.

Mais comme dans les deux cas le mari était en faillite et l'affaire intentée par son syndic dans le seul intérêt de ses créanciers, la Cour admettait elle-même un tempérament à sa doctrine et décidait que la somme que la femme devrait rendre, serait déposée à la Caisse des dépôts et consignations.

Cette mesure avait pour but de lui assurer la restitution à laquelle elle aurait droit au cas où sa survie la rendrait étrangère à la dot, restitution qui serait vraisemblablement désespérée sans cette précaution, à cause de la faillite du mari.

Il reste donc bien entendu que si l'époux créancier était *integri status* comme il peut arriver dans le cas d'une séparation de bien, suite d'une séparation de

(1) Bourges, 29 juillet 1851 (S. 1853.2.345 ; D. P. 1852.2.11) et Cass., précité, 13 nov. 1882 (D. P. 1883.1.238 et S. 1883.1.289).

corps ou dans le cas d'un divorce, le remboursement s'opérerait sans aucune réserve en vue de l'avenir et de l'éventualité du décès qui peut déplacer la charge de la dot (1).

En général, le système de la jurisprudence et le tempérament qu'elle y apporte en cas de faillite, sont approuvés par les auteurs ; seul M. Labbé les trouve critiquables.

Il n'admet pas l'idée d'une condition suspensive affectant l'exécution de la dot à l'égard de l'enfant ; mais il lui semblerait volontiers qu'entre les époux constituant la clause d'imputabilité aurait pour effet de retarder jusqu'au prédécès le règlement de leurs intérêts respectifs.

« La constitution faite conjointement par un père et par une mère et exécutée avec les biens de l'un d'eux, du mari par exemple, crée entre eux un état de chose provisoire. A cet état de chose provisoire il ne pourra être substitué un état de chose définitif que dans la liquidation de la succession du prédécédé. La restitution demandée après la séparation de biens, tend à mettre un règlement provisoire encore à la place d'un état déjà provisoire. Est-ce conforme à la volonté probable des parties ? Non. »

Le tempérament admis proteste, dit-il, contre la décision elle-même, il semble dire que l'événement du

(1) Labbé, *op. cit.*

décès montrera à qui le capital appartiendra. Ce qui est inconséquent et funeste.

Inconséquent : car enfin si le remboursement est dû, c'est pour faire à l'époux débiteur une situation identique à celle qu'il aurait s'il avait fourni la dot pour moitié

Funeste : voilà une somme immobilisée et placée hors de la circulation pour un nombre inconnu d'années.

Ces critiques ne sont pas sans fondement, mais il faut bien se rendre compte qu'il y a dans ce dépôt de la somme restituée une mesure tout exceptionnelle qui n'est qu'un pis-aller.

Quant à l'intention qu'auraient eue les parents d'ajourner toute restitution jusqu'à la possibilité d'un règlement définitif, nous croyons que c'est pousser trop loin le sens de l'imputation. Elle régit la dot pour le temps seulement qui doit suivre le décès du donateur, et ne doit exercer aucune influence jusque-là.

En tous cas, cette intention aurait été bien mal fondée dans les espèces qui ont suggéré ces remarques de M. Labbé, parce que les époux en dotant avec des biens de communauté semblaient plutôt avoir voulu contribuer au même titre à la dot jusqu'à l'époque où le pré-mourant en serait seul chargé. C'eût été changer leurs vues que de laisser le mari en porter seul le poids par l'effet de la renonciation de sa femme à la communauté.

CHAPITRE IV

SENS ET EFFETS DE LA CLAUSE D'IMPUTATION PURE ET SIMPLE.

La clause d'imputation, qui reste lettre morte jusqu'au décès de l'un des constituants, entre en vigueur à partir de cet événement qui lui donne une signification et une raison d'être.

La constitution de dot passe alors dans une seconde phase où elle est soumise aux effets tout spéciaux de l'imputation convenue.

Ce sont ces effets que nous allons maintenant étudier ; nous avons déjà dit que nous n'envisagerions d'abord que la clause rédigée dans sa forme rudimentaire et sans imputation subsidiaire.

La première chose que nous ayons à déterminer, c'est son sens : puisque la loi est muette, ce sont les intentions des parties qu'il faut consulter et il importe au premier chef de savoir exactement ce qu'elles sont.

§ 1^{er}. — Interprétation courante de la clause.

Il ne s'agit pas ici de déterminer le sens que dans tel et tel cas les parties ont réellement voulu d'un

commun accord donner à leur convention. C'est là une question de fait qui n'a rien à voir avec la doctrine. La plupart du temps d'ailleurs les contractants ne se font aucune idée exacte de la clause d'imputation, ils s'en remettent à la prudence du notaire qui la leur conseille et celui-ci ne peut vraiment pas les initier à toutes les conséquences qui doivent en résulter.

Il faut donc admettre que la formule généralement adoptée a par elle-même un sens qu'on doit lui donner en thèse et abstraction faite de toutes circonstances particulières à la cause.

C'est ce qu'on appelle son sens doctrinal, et l'autorité peut en être telle que M. le conseiller Faye dans un rapport récent dont il sera longuement question plus loin, a même parlé d'un *sens légal* de la clause d'imputation.

D'après l'opinion généralement admise ce sens est très précis et ne donne lieu à aucun doute.

Par l'effet de la clause d'imputation réalisée, le premier mourant des père et mère est censé à tous égards être et avoir toujours été seul donateur de la dot. Le survivant au contraire y devient complètement étranger, et en est exonéré comme s'il n'avait jamais pris part au contrat.

Toute la dot passe entièrement au compte du prédécédé et de sa succession à l'exclusion du survivant.

Ces effets opèrent d'ailleurs aussi bien dans les rapports des constituants entre eux que dans les rapports de l'enfant doté avec ses père et mère.

Cette interprétation résulte au besoin, dit-on, des termes mêmes de la clause, mais elle est aussi conforme à la tradition, ce qui a une importance énorme dans une matière qui comme la nôtre est toute traditionnelle. C'est en effet le développement du principe résumé par Pothier dans ces quelques mots : *le prémourant est censé avoir seul doté*.

Depuis le Code civil, c'est la Cour de cassation qui a la première fixé cette interprétation dans un arrêt doctrinal du 11 juillet 1814 (1), où elle établit en même temps que la clause ainsi comprise est parfaitement légale et licite.

Voici du reste en quels termes elle s'exprimait :

« Considérant que c'est une maxime du droit coutumier à laquelle il n'a pas été dérogé par le Code civil, que les père et mère ne sont pas obligés civilement à doter leurs enfants ; — que la dot par eux constituée est une libéralité purement volontaire, une donation, dont, comme tout donateur, ils sont libres de régler les conditions ; — qu'ainsi ils peuvent à leur gré ne doter que sous la condition que la somme donnée en dot sera reçue par les donataires à titre d'avancement d'hoirie sur la succession du prémourant des donateurs ; — que cette condition dont l'effet légal, ainsi que l'enseignent tous les jurisconsultes, est de faire que le survivant n'a rien donné, est d'un usage presque général dans

(1) Dalloz, *Rép.*, V^o *Contr. de mar.*, n^o 1222 ; S. 1814.1.279.

les contrats de mariage qui se passent à Paris, et qu'elle est très favorable aux enfants que les père et mère dotent d'autant plus avantageusement que le survivant n'a pas à craindre de se voir ruiner par des constitutions de dot disproportionnées à l'état de sa fortune personnelle ; — que cette condition n'a rien d'illégal, rien d'illicite, et ne peut, sous aucun rapport être comprise au nombre des conditions que l'article 900 du Code civil veut qu'on regarde non écrites dans les actes de donation ; — qu'elle n'est pas non plus étrangère aux donataires, puisqu'étant portées dans l'acte, ils n'ont pas séparé la donation qu'ils ont acceptée, de la condition sous laquelle elle était faite ; — qu'enfin cette condition convenue entre les parties contractantes n'a pas pu induire les donataires en erreur, puisque d'une part ils ne pouvaient pas ignorer que, suivant les dispositions de l'article 1135 du Code civil, les conventions obligent non seulement à ce qui y est contenu, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ; puisque d'un autre côté ils devaient savoir que tout don fait en avancement d'hoirie devait sans examiner si cette hoirie est avantageuse ou obérée, être rapporté au profit de cohéritiers dans les cas prévus par les articles 843 et 845 du Code civil. »

Cet arrêt était rendu dans une espèce où les parties avaient employé cette rédaction : *la dot est faite en avancement de l'hoirie du prémourant.*

Comme il fut suivi de deux arrêts de la Cour de Paris (1) qui avaient adopté des interprétations différentes dans des cas où l'on avait employé l'autre formule avec les mots : *imputable sur la succession du prémourant*, il y eut certains doutes et on se demanda si la différence de rédaction ne devait pas entraîner une interprétation différente de la clause.

Mais ces hésitations disparurent, la Cour de Paris en 1850 (2) appliqua à des dots faites sous cette dernière forme, le sens consacré par l'arrêt de 1814. La Cour suprême consacra de nouveau cette jurisprudence par un arrêt du 3 juillet 1872 (3) qui fut fort retentissant et qui a définitivement fixé cette question.

Du côté des auteurs, la netteté est la même. C'est Massé qui a été le premier et le plus ardent propagandiste de cette interprétation. Toullier, Tessier et Troplong l'ont adoptée au moins en principe, car les deux premiers ne sont pas sans admettre quelques distinctions (4).

Depuis lors, Guillouard, Laurent, Marcadé, Rodière et Pont et Aubry et Rau et bien d'autres auteurs se sont ralliés à cette opinion sans même la discuter (5).

(1) Paris, 11 janvier 1819 et 10 août 1843, cités plus loin.

(2) Paris, 16 mai 1850, cité plus loin.

(3) Cass., 3 juillet 1872, également cité plus loin.

(4) Massé, *Jur. et style du notariat*, t. V, p. 253 ; Toullier, t. XII, nos 536 et 537 ; Tessier, *Sociétés d'acquêts*, t. I, p. 140 ; Troplong, n° 1228 et suiv.

(5) Guillouard, *Contr. de mar.*, t. I, n° 147 ; Laurent, *Principes*,

Labbé est peut-être le seul, comme nous le verrons, qui s'en soit fait l'adversaire.

On peut donc dire que nous sommes en présence d'un système très fortement soutenu et que le sens ainsi donné à notre clause a, en effet, presque la force d'une loi.

Il n'y a qu'un seul donateur, disions-nous, mais cependant avant le décès du premier mourant nous avons vu qu'il y en avait deux et que les père et mère étaient donateurs conjoints. Comment cette transformation a-t-elle pu s'opérer, et comment peut-on bien l'expliquer en droit ?

Laurent le fait de la manière suivante :

« Pothier dit que le prédécédé est censé avoir doté seul : en réalité le conjoint qui survit a concouru à la dotation, puisque la dot a été constituée par les deux époux ; mais les constituants ne s'engagent pas chacun par moitié, chacun s'oblige éventuellement à supporter toute la dot dans le cas où il survivra, et, dans ce cas, le survivant ne sera pas tenu, puisque la condition sous laquelle il s'est obligé a défailli. Il est donc vrai de dire qu'il n'y a qu'un seul débiteur sous condition. »

Cette façon d'expliquer la clause conviendrait assez si elle avait également pour effet de suspendre l'exécution de la constitution de dot ; mais on sait qu'il n'en est

t. XXI, n° 170 ; Marcadé sur l'article 1438, n° 3 ; Rodière et Pont, t. I, n° 99 ; Aubry et Rau, t. V, § 500, p. 225 et 226.

rien et que les parents sont immédiatement tenus par moitié, on est alors fort embarrassé pour saisir le passage de l'obligation immédiate des constituants par moitié, à l'obligation unique du prémourant au tout.

Aussi nous préférons beaucoup, pour l'opinion que nous exposons, l'explication donnée par Massé et Toullier.

« La clause d'imputation, disent-ils, est d'une part une condition résolutoire qui lorsqu'elle arrive affranchit le survivant de sa moitié ; de l'autre une condition suspensive qui met cette moitié à la charge du prédécédé.

« L'une et l'autre ont un effet rétroactif au jour de la constitution de dot, de sorte que, si l'enfant doté meurt avant ses père et mère, ses droits comme ses obligations résultant de la clause passent à ses héritiers (art. 1179) (1). »

En tout cas cette explication juridique de la clause d'imputation est très habile, et c'est peut-être à cela qu'elle doit d'avoir été adoptée avec une telle unanimité.

Mais une théorie se juge à ses effets et il ne sera pas inutile d'entrer dans un examen détaillé de ceux que peut produire la clause d'imputation ainsi comprise.

(1) Toullier, XII, p. 489, n° 338 et suiv. V. aussi Massé, *op. cit.*

§ 2. — Effets de la clause d'après cette interprétation.

1^{re} Hypothèse : la dot est encore due.

Que devient la créance de l'enfant au décès du pré-mourant ?

« Si l'on admet le principe traditionnel, dit Laurent, la décision est très simple, le survivant n'est pas débiteur, pas plus que s'il n'avait pas parlé au contrat ; donc l'enfant n'aura pas d'action contre lui, il est créancier de la succession et n'a d'action que contre elle. Quand la succession est solvable il n'y a aucune difficulté. Si la succession est insolvable, l'enfant aura-t-il un recours contre le survivant ? Non, le survivant n'est pas débiteur, il n'est pas donateur, dès lors l'enfant doté ne peut avoir d'action contre lui (1). »

Cette citation se passe de commentaire ; elle est la déduction logique de ce principe que le survivant est *hors la dotation* et devient par l'effet de la condition résolutoire accomplie étranger à la constitution de dot.

« Ce serait ajouter à la clause, disent encore Rodière et Pont que de considérer le survivant comme caution (2). »

Enfin cette conséquence théorique a été consacrée en jurisprudence. La Cour de l'île de la Réunion, sur un des chefs du procès qui souleva l'arrêt de cassation de

(1) Laurent, *Principes*, t. XXI, n° 173.

(2) Rodière et Pont, t. I, n° 107.

1872 dont nous avons parlé (1), déclara mal fondée la prétention de deux enfants qui, ne trouvant pas dans la succession du premier mourant de quoi les remplir de leur dot non payée, voulaient que le survivant fût tenu de suppléer à cette insuffisance.

« Attendu, dit-elle, que l'autre constituant devait se trouver juridiquement exonéré de son obligation par l'événement de la condition stipulée au contrat ; qu'elle a pour conséquence nécessaire de soustraire l'époux survivant à toute réclamation se référant directement ou indirectement aux dots constituées. »

2^e Hypothèse : la dot est payée.

Si la dot avait été immédiatement fournie ou bien si elle était acquittée lors du décès du prémourant, deux questions se présentent à l'ouverture de la succession du donateur, une question de rapport et une question d'indemnité.

I. — Rapport.

Parlons d'abord du rapport car pour beaucoup, c'est là le point directement visé par la clause d'imputation ; imputable voudrait dire rapportable, et la constitution ainsi faite aurait pour but direct de faire précompter à l'enfant le montant de sa dot sur ses droits dans la succession du premier mourant.

C'est vrai mais c'est une conséquence du principe

(1) Cass., 3 juillet 1872 (D. P. 1873.1.369 ; S. 1872.1.201).

que le prédécédé est absolument seul donateur ; comme d'autre part, l'article 850 dit que le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur, la déduction vient d'elle-même, et c'est à la succession du prédécédé que l'enfant doit compte de toute sa dot.

Deux hypothèses sont possibles : l'acceptation ou la renonciation de l'enfant.

S'il renonce à la succession l'article 845 l'autorise à conserver son don dans la mesure de la quotité disponible qui devra se calculer dans tous les cas sur le montant intégral de la dot payée. Il devra rapporter l'excédent et ce rapport sera définitif et équivaldra à une réduction de sa dot.

Il ne pourrait pas dire que vu l'insuffisance, il ne doit compte à la succession que d'une portion de sa dot. C'est spécialement une prétention de ce genre qui a été repoussée par l'arrêt de 1814 (1).

Si l'enfant accepte au contraire, il rapportera toute sa dot à la succession ouverte. Elle sera comprise au partage et il la retrouvera dans sa part. En principe son rapport n'est que fictif, mais si les droits qu'il a dans l'hérédité sont inférieurs à l'avance qu'il est obligé de rapporter, ce rapport devient réel ; il subit une véritable éviction et se voit dépouillé d'une partie de ce qui lui avait été donné.

Quel que soit son parti, l'enfant n'est donc jamais sûr

(1) Cité plus haut, page 203.

de conserver toute sa dot. Aura-t-il le droit de s'en plaindre ? Non dit-on, car il devait bien savoir qu'il ne recevait qu'un avancement d'hoirie.

Pourra-t-il se retourner en garantie contre l'autre constituant survivant ? Non plus, puisque celui-ci est devenu étranger à la dot par le fait de sa survie.

Voici d'ailleurs ce que disent les motifs du jugement confirmé par l'arrêt de 1872 qui tranche également cette question (1) :

« La clause a pour conséquence nécessaire de soustraire l'époux survivant à toute réclamation se référant directement ou indirectement aux dots constituées. Les dames de V... et D... ne sont donc pas fondées en présence d'une stipulation proclamant aussi énergiquement la volonté des parties contractantes, à prétendre que la veuve D... est tenue de suppléer à l'insuffisance de la succession de son mari... »

II. — *Indemnité.*

Puisque le prédécédé est seul donateur et que toute la dot est rapportable à sa succession, il faut bien admettre qu'il doive en supporter seul toute la charge ; et si, parmi les biens donnés, il s'en trouve qui appartiennent au survivant ou qui ont été pris sur la communauté, ceux-ci devront en être indemnisés.

Voyons d'abord ce qui concerne la communauté ; le

(1) Cass., 11 juillet 1814.

caractère de l'indemnité qui lui est due n'est pas douteux.

Il est évident que la communauté n'a fait qu'une avance. Les parents savaient fort bien qu'ils prenaient sur elle le paiement d'une dette qui lui restait étrangère, et c'est en connaissance de cause qu'on lui a fait fournir la dot pour le compte du survivant. Elle ne pourra donc prétendre à aucune répétition ; son droit se limitera à une créance contre le prédécédé, créance qui se réglera, comme toutes celles de ce genre, par voie de récompense.

Il importe bien de remarquer que c'est la succession qui doit cette récompense et non l'enfant doté. Certains liquidateurs, au lieu de porter une récompense au passif de succession et le rapport de même somme par l'enfant à l'actif, ont trouvé plus simple pour éviter ces circuits de passer directement le rapport de l'enfant à l'actif de communauté, de sorte que c'est lui qui fournit la récompense : cette façon de procéder est irrégulière et elle doit présenter des écueils.

C'est la succession qui est débitrice ; il n'y a pas restitution de la dot mais seulement une imputation qui en déplace la charge sans augmenter en quoi que ce soit les droits de la communauté. Il peut résulter des conséquences très importantes de cette remarque. Si par exemple la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, la communauté ne pourra se faire payer qu'à concurrence de l'actif et n'aura aucun recours contre

l'enfant doté ; elle ne sera sûrement indemnisée de ses déboursés que si certains héritiers ont accepté purement et simplement parce qu'ils seront alors tenus *ultra vires* des dettes de la succession. Ajoutons que dans ce cas ceux-ci ne pourraient pas eux-mêmes se retourner contre l'enfant donataire qui aurait accepté sous bénéfice d'inventaire ; ils ne pourront s'en prendre qu'à eux du mauvais parti qu'ils ont choisi.

Tout ceci va d'ailleurs sans difficulté.

Mais il en est autrement quand il s'agit de rembourser au survivant les biens qu'il a fournis.

Les auteurs semblent dire qu'il a droit à une action en indemnité reposant sur une idée de gestion d'affaires, *actio mandati contraria* ; le survivant aurait payé pour le compte du prédécédé et son avance lui donnerait une créance soumise aux mêmes principes que celle de la communauté, et limitée à l'actif de la succession en présence d'héritiers bénéficiaires.

Et pourtant, ils ne sont pas bien pénétrés de cette conclusion, car nous les voyons se demander si, en cas d'insolvabilité de la succession, le survivant n'aurait pas une action en répétition contre l'enfant donataire.

Rodière et Pont admettent bien la négative parce que disent-ils il est équitable de supposer que le survivant a payé en l'acquit de son conjoint (1). Mais nous nous empressons de leur interdire ces raisons d'équité ; l'o-

(1) Rodière et Pont, t. I, n° 107.

pinion qu'ils adoptent en a assez peu tenu compte jusqu'ici, pour que nous l'obligions à tirer jusqu'au bout les conséquences de son système.

Or logiquement, si les époux ont voulu, comme on le dit, se mettre hors de la dotation directement et indirectement par le seul fait de leur survie, il est de toute évidence qu'ils n'auront transféré la propriété de leurs biens que dans l'acquit de l'obligation conditionnelle dont ils pourraient personnellement se trouver chargés avec l'intention de les retirer si l'événement de la condition leur était favorable ; n'est-ce pas là le meilleur moyen de se mettre hors la dot ; le survivant n'aura fait qu'un paiement conditionnel.

Aussi Guillouard laisse-t-il la question sur son vrai terrain en parlant d'action en répétition (1) ; mais il refuse au survivant le droit de l'exercer contre l'enfant doté.

Nous ne partageons pas cet avis, la prétention du survivant serait parfaitement fondée, parce qu'il a payé une chose qu'il ne devait que sous condition résolutoire seulement, et la condition accomplie il peut revendiquer l'objet donné sans avoir à prouver d'absence de dette et l'erreur qui sont en général nécessaires à la répétition de l'indu.

La réalité, c'est que nos auteurs ont été effrayés de l'injustice d'une telle conséquence, et ils ont fait fléchir

(1) Guillouard, *Contr. de mar.*, t. I, n° 149.

la rigueur des principes. Malheureusement cette concession ne suffit pas à faire passer le système. Il a trop de lacunes et d'imperfections qui, pour n'avoir pas autant frappé la doctrine, n'en sont pas moins réelles et dénotent un vice de principe que nous allons du reste maintenant essayer de mettre en lumière.

§ 3. — Observations sur cette interprétation.

1° *Sur son fondement.*

L'opinion courante d'après laquelle le prédécédé est seul donateur à l'exclusion du survivant, appuie sa conviction, d'une part sur le sens littéral de la clause d'imputation, et d'autre part sur son sens traditionnel.

Le premier argument paraît superficiel car il est bien difficile de faire sortir du mot *imputable* sur telle succession, un sens clair et précis pouvant faire face à toutes les situations qui se présentent dans cette matière. L'imputation a bien un sens juridique, les articles 1253 et suivants l'emploient à l'égard des paiements ; mais ce sens implique toujours l'infériorité de la somme imputée et il perd toute signification si cette somme est plus forte que celle sur laquelle on l'impute : il n'a jamais voulu dire en tous cas que la dette imputée se trouvait éteinte pour l'excédent.

Il est inutile d'ailleurs de s'attarder à ces discussions de mots qui ne peuvent jamais donner un grand éclaircissement, et c'est pour cela qu'on accorde habituel-

lement beaucoup d'importance à l'argument tiré du sens traditionnel de clause.

Il nous semble cependant qu'il est le fait d'une méprise.

Nous n'avons presque pas de documents sur la tradition relative à la clause d'imputation avant le Code civil. Pothier ne fait que poser un principe et en tirer au hasard une ou deux conséquences, mais il a oublié de prévoir les seules choses intéressantes, c'est-à-dire le cas d'insuffisance de la succession et le préjudice que cela fait éprouver à l'enfant doté. Duparc-Poullain qui a prévu ce cas, est par suite beaucoup moins affirmatif que Pothier et ne conclut nullement à l'exonération absolue du survivant. Son autorité peut donc contrebalancer sérieusement celle du savant jurisconsulte (1).

Depuis le Code civil, nous savons que la clause d'imputation a été appelée à un grand développement par suite de la suppression de la clause de laisser jouir. Nous savons aussi qu'avant de la substituer à celle-ci, on adopta une combinaison où l'imputation était stipulée comme peine d'inexécution de la clause de laisser jouir. C'est précisément cette circonstance qui amena des confusions. L'imputation y était employée dans un sens impropre et équivalait en effet à la résolution de l'engagement du survivant. Mais cet effet avait pour cause l'inexécution de la condition de jouis-

(1) Voir plus haut, sur ces deux auteurs, les citations, p. 187 et 188.

sance sous laquelle la dot avait été faite, et ne résultait pas de la véritable imputation telle qu'on l'entendait quand elle était stipulée seule et telle qu'on doit l'entendre maintenant, c'est-à-dire transférant seulement la dot à la charge du prémourant.

Malheureusement cette nuance n'a pas été sentie, et à Paris, quand, par la force des choses, on en revint à la clause d'imputation pure et simple, la doctrine et la jurisprudence crurent qu'il y avait eu un rapport de cause à effet dans la combinaison dont nous venons de parler, entre l'imputation et la résolution de la dette du conjoint survivant et elles l'appliquèrent à l'imputation employée comme modalité exclusive de la constitution de dot, sans voir encore qu'elle avait là un sens original qui pouvait seul réaliser le but à atteindre.

Voilà comment s'est formée cette fausse tradition que l'on invoque à l'appui de l'opinion générale, et ce qui prouve bien qu'elle a toujours été contraire aux intentions réelles des praticiens qui font usage de cette clause, c'est qu'aussitôt qu'ils l'ont vue comprise de la sorte, ils ont fait tous leurs efforts pour la modifier et la faire interpréter d'une manière plus équitable et plus conforme à la volonté des constituants.

2° Sur ses conséquences.

Pour apprécier la doctrine courante sur la clause d'imputation nous ne voulons prendre d'abord que les deux conséquences suivantes :

1° Une dot espt romise par un père et par une mère. Elle est déclarée imputable sur la succession du prémourant. Les intérêts sont payés, mais non le capital. Le père meurt absolument insolvable, la mère a une fortune qui lui permettrait de payer la dot. La mère doit-elle à défaut du père payer la dot promise ? La mère parce qu'elle survit sera-t-elle réputée n'avoir rien promis, ne rien devoir ?

Tout le monde répondra oui. M. Labbé à qui nous avons emprunté cette hypothèse prétend que c'est se jouer des engagements contractés et que la clause ne doit jamais aboutir au non-paiement de la dot. Nous partageons absolument cet avis et nous sommes persuadé que si la question s'était aussi nettement présentée devant les tribunaux, ils l'auraient, au mépris du principe, tranchée en faveur de l'enfant (1) ;

2° La même dot a été payée et l'un des auteurs vient à mourir laissant plusieurs enfants. Celui qui est doté rapporte son avantage à la succession qui ne comprend aucun autre actif, de sorte qu'après le partage il se trouve dépouillé d'une moitié ou des trois quarts de la dot dont il avait cru pouvoir disposer. Il n'a, nous le savons, aucun recours en garantie contre le survivant.

Que penser de ce résultat ? Il choque moins l'équité que le premier, mais n'est-il pas plus funeste encore que lui, parce qu'il retire à l'enfant des sommes qu'il

(1) V. Labbé, note au Sirey sous Cass., 3 novembre 1882 (S. 1883. 1.289).

avait déjà reçues, et qu'il avait employées peut-être à son établissement. C'est son avenir brisé et la ruine de toutes ses espérances.

Mais comment sortir de là ? Car enfin les autres enfants ont bien le droit d'être égalisés sur la fortune du défunt, c'est un principe supérieur auquel on doit tout sacrifier. Il faudra donc inévitablement retomber sur le survivant pour lui faire subir les conséquences de ce conflit d'intérêt et lui faire supporter d'une manière ou d'une autre le poids de l'insuffisance de la succession.

C'est en effet notre avis parce que nous ne pouvons pas croire que des parents qui remettent à leur enfant une dot qui doit être l'assise de sa nouvelle famille, aient eu l'intention de lui faire une avance incertaine et d'une importance variable. « Est-il conforme, ajoute M. Labbé, à l'esprit de l'acte et à l'affection qui a dicté la promesse de dot, que si le premier mourant s'est ruiné dans des spéculations malheureuses, le survivant qui a conservé une fortune propre considérable soit dégagé de sa promesse et l'enfant doté déchu de tout droit ? Les considérations abondent dans le sens du maintien au profit de l'enfant doté de droits subsidiaires contre le parent survivant (1). »

Guillouard ne partage pourtant pas cette opinion, elle ne se préoccupe pour lui que d'un côté de la ques-

(1) Labbé, note au Sirey sous Cass., 3 juillet 1872 (S. 1872.1.201).

tion. « Sans doute les futurs époux ont désiré une dot fixe à l'abri de toute incertitude, mais les constituants qui dictent la loi, ont eu une autre préoccupation très légitime aussi, celle de conserver au survivant d'entre eux sa fortune intacte, et de ne pas le ruiner pour fournir la dot. »

N'est-ce pas là se payer de mots, et l'intérêt des parents est-il tant en cause ? se ruine-t-on à exécuter les engagements que l'on a pris quand ils sont raisonnables. Si la succession ne peut les fournir, c'est que les parents avaient pris en considération pour fixer le chiffre de la dot une aisance fondée également sur le patrimoine du survivant, et il est parfaitement injuste qu'il crie à la ruine si on lui réclame un paiement qu'il eut bien été obligé de faire avant le décès de son conjoint, même avec l'assurance qu'il n'en serait jamais remboursé.

La question change-t-elle d'aspect parce que la dot peut en réalité être prise sur la succession du prédécédé et parce que le préjudice de l'enfant ne provient que de son obligation d'en rapporter réellement une portion à ses cohéritiers ? Nullement. Les père et mère savaient fort bien qu'ils avaient d'autres enfants à établir, et le survivant n'est pas en droit de dire qu'il avait espéré les voir tous dotés sans que son patrimoine eut à y contribuer de son vivant. Il n'ignorait pas qu'un jour ou l'autre ses autres enfants réclameraient un établissement égal à celui de leur aîné ; et qu'en allant sur un

tel pied la fortune de son conjoint ne pourrait jamais y suffire.

Eh bien, si nous l'oblignons à entraver le dommage qui résulte pour l'enfant de son rapport, commettrions-nous une bien grande injustice ? Du tout, nous ne faisons que faire prendre au conjoint survivant, dans la dot déjà constituée et payée, une participation sur laquelle il a toujours dû compter.

Il n'y aurait que deux cas où sa situation pourrait être réellement endommagée et devenir critique.

C'est d'abord si la dot avait été dès l'origine disproportionnée avec l'ensemble de la fortune des parents. Mais ceux-ci ont alors commis une imprudence, on pourrait même dire à l'égard du conjoint de leur enfant une indécatesse, telle, qu'on doit leur en faire supporter toutes conséquences et les obliger à payer intégralement ce qu'ils ont promis, sauf aux enfants à pourvoir aussi largement que possible à leurs besoins.

C'est encore quand leur fortune a subi d'importants revers depuis la constitution de dot. Mais dans de telles circonstances tous les principes deviendraient funestes, et ce sera à l'enfant d'avoir assez de cœur pour ne pas user de ses droits. Il y a là une situation toute particulière sur laquelle on ne peut vraiment pas se baser pour établir des principes.

En dehors de ces deux cas il ne nous paraît pas que l'interprétation de la clause d'imputation suivie par les auteurs sauvegarde un intérêt réel des parents, et ré-

ponde à des intentions qu'il leur ait été possible d'avoir de bonne foi au moment de la dotation. Nous allons même plus loin, elle cache sous cette clause un dédit, une résolution scandaleuse des engagements pris, surtout quand on songe qu'il a été jugé que le survivant pouvait non seulement se refuser à tenir ses engagements, mais encore prélever sur la succession du prémourant ses avantages de survie et exercer sur la communauté son préciput au préjudice de la dot qu'il a lui-même constituée.

Nous avons dit aussi que d'après certains avis, il pourrait de même demander à l'encontre de l'enfant doté l'exécution de toutes les donations qui lui auraient été faites par contrat de mariage d'une quote part en propriété ou en usufruit des biens de son conjoint. Nous savons même que ce droit lui donne la possibilité de faire résoudre la dot dans les limites du disponible entre époux par application de l'article 1083. Par conséquent, non content de se soustraire aux engagements qu'il a pris, il pourra encore prendre un rôle actif dans l'éviction qu'éprouve son enfant.

Le survivant n'est en résumé même pas garant de son fait personnel.

Voilà qui s'appelle déduire les conséquences d'un principe, mais c'est aussi ce qui doit amener sa condamnation, parce que ces déductions sont absolument contraires à l'esprit du législateur à l'égard de la dot. Il n'a pas voulu, c'est vrai, que les parents puissent être

poursuivis en justice, mais il n'a pas voulu non plus qu'ils puissent se jouer ainsi de l'avenir de leur enfant : le seul obstacle qu'il ait vu à l'obligation de doter, réside dans les difficultés qu'on a à déterminer le chiffre de la dot ; une fois cet obstacle levé par les père et mère en toute liberté, cela doit valoir engagement de leur part, engagement qu'ils sont tenus d'exécuter dans toute l'étendue du droit naturel qui le leur impose. Chose promise, chose due, s'il est une matière où la bonne foi doit être absolue, c'est bien à coup sûr celle dont nous nous occupons, car elle intéresse au premier chef la famille et la société. Quand l'enfant a lié son existence à celle d'un conjoint, quand il a fondé une famille et procréé des enfants, il est naturel si sa qualité de fils lui empêche d'avoir des droits contre ses parents, qu'il puisse au moins invoquer ceux qu'il a au nom des êtres dont il est responsable et de toute cette famille qui s'est fondée sur les espérances des promesses qui lui avaient été faites. La dot est une obligation trop sacrée pour que le débiteur qui l'a reconnue puisse s'en retirer à son gré, et s'en décharger selon sa fantaisie.

3° *Sur une autre conséquence.*

Nous voulons pour terminer cette critique appeler l'attention sur une conséquence qui ne semble pas avoir été relevée par les auteurs.

Elle se rattache à cette règle que la dot est en entier rapportable à la succession du premier mourant des

donateurs. C'est là, a-t-on même dit, le sens direct de la convention, et par suite il est évident que ce rapport intégral soit dû en toute circonstance sans qu'on ait à chercher si la succession peut ou non indemniser le survivant ou la communauté des biens qui ont été fournis par eux.

Qu'en résulte-t-il ? Les héritiers du prémourant qui ont, on le suppose bien, accepté sous bénéfice d'inventaire, vont trouver là un moyen indirect d'enrichir à leur profit une hérédité absolument vide ; puisqu'ils vont pouvoir exercer leur partage ou leur réserve sur des biens dont le survivant n'a jamais été propriétaire et dont ils n'ont même pas à payer l'indemnité en son nom. En d'autres termes, ils vont partager ou prélever dans la succession d'un seul conjoint des biens qui sont en réalité sortis du patrimoine de l'autre ou de la communauté sans aucune compensation.

L'arrêt de 1814 présente une espèce de ce genre et ne semble pas s'être inquiété de cette question. En réalité, il ne l'a même pas sentie parce qu'elle ne présente pas toujours un intérêt bien saillant surtout quand elle se soulève, comme c'était le cas, entre enfants du même lit ; les biens du survivant, partagés à tort dans la succession du père ne sortent pas alors de la famille à laquelle ils sont destinés ; l'égalisation des dots se fait plus tôt, voilà tout, et l'enfant doté ne fait que perdre la jouissance intérimaire des biens qu'il rapporte.

Mais il en est tout autrement quand le prémourant

laisse des enfants d'un autre lit, parce qu'alors le rapport fait passer d'une ligne dans une autre des biens auxquels elle n'a jamais acquis aucun droit.

L'espèce s'est présentée devant la Cour de Paris en 1843 (1), et la Cour a été tellement frappée de la difficulté soumise qu'elle a rompu avec la jurisprudence généralement suivie. Seulement elle n'a fait que rendre une décision d'équité, et faute d'avoir mis la question à sa vraie place, elle ne s'est fondée que sur des motifs sans valeur qui ont enlevé à son arrêt toute la portée qu'on aurait pu en attendre.

Une fille avait été dotée avec des effets et des immeubles de communauté, et en imputation sur la succession du prémourant.

Le père prédécède laissant une succession obérée et pour seules héritières deux filles ; celle du second lit qu'il avait dotée, et une d'un premier lit.

La première renonce pour s'en tenir à son don ; l'autre accepte sous bénéfice d'inventaire pour invoquer le rapport de l'article 815 et exercer sa réserve sur la dot de sa sœur.

Seulement elle prétendait qu'à cause de l'imputation convenue, ce rapport et cette réserve devaient s'effectuer à raison de la totalité de la dot.

L'autre, au contraire, ne voulait l'accorder que sur moitié, disant que les biens donnés étant des biens de

(1) Paris, 10 août 1843 (S. 1843.2.544 ; P. 1844.1.8).

communauté, avaient été donnés par moitié seulement au compte du défunt, puisqu'il n'en pouvait payer la récompense.

Cette objection très juste fut repoussée par le tribunal de première instance.

« Attendu que la convention d'imputation fait la loi des parties, — que peu importe à cet égard que la dot ait été fournie avec des deniers du prémourant pour la totalité ou avec des valeurs de la communauté — que la seule conséquence dans ce dernier cas est que la succession du prémourant devra à la communauté indemnité de ce qu'il aura prélevé sur son actif jusqu'à concurrence de la moitié de la dot ; mais qu'à l'égard de l'enfant doté, tout est réglé et consommé par le contrat. »

On voit la conséquence : comme la succession était vide et que grâce à son bénéfice d'inventaire la fille du premier lit échappait à la poursuite de la récompense *ultra vires*, elle se trouvait tirer profit d'une communauté où son auteur n'avait que moitié. Elle arrivait, en un mot, à mettre en partage des biens de sa belle-mère et à s'arroger le bénéfice d'une donation qui était à coup sûr dérangée de sa destination.

La fille dotée appela de cette décision, et c'est alors qu'intervint l'arrêt de la Cour de Paris dont nous avons parlé. Il vit bien la solution à donner, mais il ne la rattacha pas du tout aux vrais principes. Voici quels sont ses motifs :

« Considérant... que cette donation faite en commun

par les époux L... devait nécessairement être supportée par moitié par chaque succession des époux donateurs comme avancement d'hoirie ; — que si le contrat porte que la donation sera imputable sur la succession du premier mourant, cette stipulation, faite uniquement dans l'intérêt de l'époux survivant et pour lui assurer une jouissance plus étendue sur les biens qui existeraient lors du décès du prémourant, n'ôte pas à la donation son véritable caractère ; — qu'il en résulte que la femme L... ne peut, au seul titre d'héritière de L..., réclamer que le rapport de la moitié de la valeur de la maison et de celle du trousseau. »

Cette décision fut mal comprise et fort critiquée, notamment par MM. Aubry et Rau (1) ; il est vrai qu'elle est très mal motivée, mais ces auteurs ont tort aussi de dire que le rapport doit être total à la succession du prémourant parce que cette succession *peut avoir* à supporter la totalité.

Le rapport est une question de fait et la vraie solution c'est qu'il n'est dû à la succession que le rapport de ce qu'elle a *en réalité* supporté.

Dans l'espèce c'était la moitié, c'est vrai, mais il ne fallait pas dire qu'il doit toujours en être ainsi.

La Cour de Paris a pourtant rétracté elle-même cette jurisprudence, et elle est revenue en 1850 (2) au principe du rapport intégral à la succession du prédécédé, dans

(1) Aubry et Rau, t. V, § 500, p. 226, note 17.

(2) Paris, 16 mai 1850 (S. 1850.2.321 ; P. 1850.1.265).

une espèce où il s'agissait d'une succession également vide et de trois dots payées en effets de communauté.

Mais nous ferons remarquer que comme en 1814 il s'agissait de frères et sœurs germains, et que la question était d'autant plus indifférente qu'ils étaient dotés de mêmes sommes et soumis au même rapport de la totalité de leur dot : on avait même laissé de côté toute question de récompense à la communauté.

Et ce qui prouve que c'est bien là le nœud de cette discordance d'arrêts, c'est que pour obtenir le rapport égal des trois enfants et pour respecter ainsi l'équité, la Cour a par la même décision donné à la clause d'imputation subsidiaire qui affectait la dot de l'un d'eux, un sens absolument faux qui a depuis dérouté tous les auteurs qui se sont occupés de la question (1).

Faudrait-il conclure de tout cela que la clause d'imputation doit tout simplement être tenue en suspicion dans les cas où l'un des parents dotants a des enfants d'un précédent mariage ?

C'est certainement une bonne remarque à faire pour la pratique qui est bien obligée de tenir compte sans les juger des théories qui ont cours.

Mais, nous, nous ne nous arrêterons pas là, nous ne pouvons pas nous écarter simplement des dangers sans en approfondir les causes et sans chercher les remèdes.

Les causes, disons-nous, mais il n'y en a pas d'autres

(1) Nous reviendrons plus tard sur le sens donné à la clause subsidiaire par cet arrêt de 1850, V. *infra*, p. 251.

qu'une mauvaise interprétation et qu'une compréhension trop rigoureuse de la clause d'imputation. Il est faux que la dot soit aveuglément rapportable en totalité à la succession du prémourant, parce qu'un tel principe trompe et déjoue les desseins réels des constituants. Elle les trompe non seulement quand elle fait passer les biens de l'un d'eux aux mains des enfants d'un autre mariage, mais aussi quand la dot rapportée se partage entre héritiers du même lit.

Le préjudice qu'éprouve l'enfant doté est moins frappant, avons-nous dit, parce que les biens qu'il abandonne s'en vont aux mains de ceux à qui ils devront revenir plus tard. Mais qu'en sait-on cependant ? Probablement qu'en retardant son rapport jusqu'à l'ouverture de la succession du survivant, celle-ci lui aurait offert des droits assez importants pour lui éviter toute restitution réelle. Et puis de toute façon, cette égalisation anticipée lui fait perdre la jouissance des biens qui en font l'objet jusqu'au décès du survivant. Enfin, en raison, c'est seulement sur la succession de celui-ci que doit se rétablir l'égalité des enfants à l'égard des biens qui sont sortis de son patrimoine.

Mais, répond-on, les parents étaient bien libres d'imposer à leur enfant la condition de s'égaliser avec ses frère et sœur sur la succession du premier mourant.

C'est bien ici que nous les attendions. Ils ne peuvent pas faire une telle convention parce qu'elle est illicite comme règlement sur succession future.

L'imputation envisagée au point de vue du rapport, est une chose qu'on ne peut convenir que sur sa propre succession et seulement à l'égard des biens dont on est soi-même donateur. Sans ces deux conditions, elle tombe sous la nullité de l'article 1130 même quand elle est stipulée par contrat de mariage (1) et c'est bien notre cas, puisque le prémourant seul donateur, stipule sur sa succession le rapport de biens dont il ne peut pas se rendre propriétaire, et que le survivant se joint à lui pour autoriser ce rapport sur une succession qui n'est pas la sienne propre.

Par conséquent, fragile dans son fondement, funeste au possible dans ses conséquences, l'interprétation généralement donnée à la clause d'imputation contient encore le germe d'un règlement anticipé sur succession future qui la rend radicalement illicite.

Il y a là bien plus qu'il n'en faut pour montrer qu'il est impossible de s'y ranger et qu'il faut en chercher une autre répondant mieux aux intentions réelles des constituants et aux intérêts supérieurs qui se trouvent en cause.

§ 4. — Autres systèmes relatifs à la clause d'imputation.

Il y eut, c'était inévitable, quelques voix qui s'élevèrent contre les idées qui avaient pris cours sur la clause d'imputation. Quelques dissidents se laissèrent gagner

(1) V. Orléans, 21 déc. 1882 et Seine, 4^{or} mai 1897 (*Répertoire général pratique du notariat*, art. 1280 et 9947).

par des considérations d'équité et refusèrent d'accéder aux effets qu'on faisait produire à notre convention. Mais malheureusement toutes les opinions qui furent émises sont restées éparses et n'ont pas trouvé à se coordonner en système pouvant opposer une résistance à l'interprétation doctrinale dont nous connaissons maintenant tous les côtés faibles.

L'opposition qui fut la plus menaçante et qui contre-balança longtemps l'arrêt de 1814 résidait dans un arrêt de la Cour de Paris du 11 janvier 1819(1), rejetant la prétention d'une mère qui prétendait être exonérée, en exécution de la clause d'imputation, de toute contribution au paiement de la dot promise à sa fille. L'arrêt décide « que la clause d'imputation de la dot ne peut avoir son exécution que jusqu'à concurrence de la portion héréditaire ».

« En droit, avait-on soutenu, l'imputation n'est qu'une compensation jusqu'à due concurrence ; elle modifie l'obligation principale mais elle ne la détruit pas. Une clause de cette nature a pour objet de diminuer la contribution du survivant à la dot, mais elle n'a pas l'effet d'anéantir sa promesse de doter. Ainsi, l'imputation ne se fait toujours que jusqu'à concurrence des droits de l'enfant doté dans la succession du père ou de la mère prédécédé, et le survivant trouve dans cette mesure une indemnité sensible puisqu'elle lui

(1) Paris, 11 janv. 1819 (Dalloz, *Rép.*, V^o *Contr. de mar.*, n^o 1222)

procure non seulement la décharge proportionnelle de sa contribution à la dot, mais encore et par une conséquence successive une plus forte part dans la communauté... Les conséquences les plus déraisonnables, les plus injustes, résulteraient du système contraire. La constitution de dot ne serait plus qu'un piège tendu à la bonne foi des époux dotés, et les donateurs pourraient se jouer impunément de leurs obligations. »

En adoptant ces conclusions, la Cour de Paris se mettait en opposition formelle avec la Cour suprême et jetait un grand trouble dans la théorie qui se formait à l'égard de la clause d'imputation.

Aussi Massé la combat-il très vigoureusement (1).

Les autres auteurs de l'époque cherchent plutôt au contraire à aplanir la contradiction et à donner à chaque arrêt son champ d'application propre.

Tessier attribue la décision de 1819 à ce que le père et la mère avaient doté conjointement *et avec fixation de portion* (2).

Toullier de son côté a fait une distinction qui a eu davantage de crédit (3). Pour lui, c'est parce que la dot avait été stipulée *imputable sur la succession du prémourant* au lieu d'avoir été faite comme dans l'espèce, tranchée en 1814, *en avancement de l'hoirie du prémourant*.

(1) Massé, *Jurisprudence et style du notariat*, t. V, p. 225 et suiv.

(2) Tessier, *Traité de la dot*, t. I, XXXIII, B.

(3) Toullier, *Droit civil*, t. XII, n° 341.

Il y a, dit-il, une différence très sensible entre ces deux rédactions, et la seule clause d'imputation n'indique point suffisamment l'intention des père et mère de faire retomber tout le poids de la dot sur la succession seule du prédécédé et d'en affranchir entièrement le survivant, parce que la signification du mot y résiste et présente un tout autre sens.

Plus tard en 1843, la Cour de Paris sembla continuer son opposition par un arrêt que nous connaissons, et qui disait que, malgré la clause d'imputation, la dot restait, à l'égard de l'enfant, supportée par chaque époux pour moitié. Cette décision, à titre de principe, était insoutenable, la Cour elle-même recula et se rendit dans un arrêt de 1850 déjà cité, et, bien qu'il n'y eut aucun rapport entre cette nouvelle décision et celle beaucoup plus juste de 1819, celle-ci se ressentit de l'échec éprouvé par l'autre.

A partir de cette époque, la jurisprudence prit un parti de plus en plus accentué dans le sens de l'arrêt de 1814 si bien que la pratique, qui avait essayé de résister, abandonna la clause dans sa forme simple. M. Labbé fut dès lors le seul qui éleva la voix contre le courant qui devait aboutir à l'arrêt si retentissant de 1872.

Ce fut d'ailleurs à cette occasion qu'il adressa au Sirey une note contenant ses appréciations sur le sens qui devrait être donné à la clause (1). Mais son système n'est

(1) Labbé, note au Sirey sous Cass., 3 juillet 1872 (S. 1872.1.201).

réellement précisé que dans la deuxième partie d'une autre note insérée au même recueil sous un arrêt du 13 novembre 1882, et dont nous avons déjà longuement parlé à un autre sujet (1).

Voici quelles en sont les grandes lignes :

D'abord quand la dot n'est pas encore payée; le survivant ne peut pas se soustraire au paiement en cas d'insuffisance de la succession, parce que l'imputation suppose pour pouvoir se réaliser une dot payée qui tient lieu de part à prendre dans une succession et qu'il est impossible de cumuler avec elle.

Mais même quand le survivant a exécuté son engagement, quand la dot est payée, et que par suite l'imputation se produit, elle ne doit pas aboutir à une éviction de l'enfant doté.

Celui-ci, dans le cas où il éprouverait un préjudice à tenir compte du tout à la succession du prémourant a le droit de réduire son imputation dans la mesure nécessaire, sauf à ne pas aller au-dessous de moitié de la valeur qu'il a reçue en dot.

L'imputation implique une mesure proportionnée à l'actif de la succession. En tant qu'elle s'écarte de la réunion fictive de l'article 922 ou du rapport de l'article 843 du Code civil, elle doit se proportionner aux forces de l'hérédité. L'imputation ordonnée par la clause qui déroge au droit commun diminue, mais ne détruit pas l'obligation de doter.

(1) Labbé, note au Sirey sous Cass., 13 novembre 1882 (S.1883.1.289).

« Nous pensons, ajoute-t-il, que l'imputation convenue pour la totalité de la dot signifie, pour plus que la moitié normale, même pour le tout, s'il y a lieu (1). »

Il s'appuie du reste, pour exposer ce système, sur un terrain beaucoup plus sérieux, quand les parents prévoyant le cas d'insuffisance de la succession du prémourant ont stipulé une imputation subsidiaire à la charge du survivant.

M. Labbé précise alors son système en proposant cette hypothèse :

« Trois enfants, dont une fille seule dotée. La dot constituée par le père et par la mère s'élève à 100.000 fr.

« Le père meurt et ne laisse aucun actif dans sa succession, il est insolvable. Que décider ? L'imputation intégrale serait désastreuse pour la fille mariée. C'est le cas d'avoir égard à l'imputation subsidiaire déclarée possible. Comment et dans quelle mesure ? Voici notre sentiment : le père a doté pour moitié, la moitié de la dot doit être comptée dans son patrimoine. Pourquoi moitié ? Parce que la vérité initiale est que chacun des époux a constitué la dot pour moitié. La clause d'imputation a pour effet de la mettre à la charge de la succession du prémourant pour plus de moitié. Mais elle ne fait jamais descendre au-dessous de moitié la proportion dans laquelle le patrimoine du prémourant doit contribuer à la constitution dotale. La clause a pour but

(1) Labbé, note de 1872, *loc. cit.*

de diriger sur la succession du prédécédé l'imputation de la dot entière s'il est possible, et non pas de reporter sur la succession du survivant cette imputation entière.

« D'où il suit que dans l'espèce, la moitié de la dot (50.000 fr.) étant comptée dans la masse paternelle, la fille en aura un tiers si elle accepte ; on retiendra un quart montant du disponible si elle renonce à la succession (1). »

En résumé, M. Labbé supprime toute distinction entre les différentes formules de la clause d'imputation.

Il ramène la clause d'imputation pure et simple à la même interprétation que la clause d'imputation avec convention subsidiaire, parce que celle-ci ne fait à son sens que rendre d'une façon plus précise une intention qui n'en existe pas moins dans l'autre.

Et à cet égard, il n'y a même pas à tenir compte d'une rédaction où il aurait été dit que la dot est imputable *en totalité* sur la succession du prémourant, parce que cette expression n'est pas exclusive de l'idée exprimée par les mots : *jusqu'à due concurrence*. « Elle signifie que, bien que la dot constituée par les père et mère soit imputée à la charge de chacun d'eux pour moitié, néanmoins l'imputation sur la succession du premier mourant dépassera cette moitié et absorbera la totalité, si faire se peut. »

(1) Labbé, note de 1882, *loc. cit.*

Il n'y a aucune raison non plus de tenir compte de la distinction de Toullier et de donner à la clause un sens plus absolu parce qu'on se sera servi de la forme : *en avancement de l'hoirie du prémourant*. Les deux formules ont le même sens ; l'imputation, c'est vrai, concernerait plutôt l'époux survivant, à l'égard du paiement de la dot encore due ; l'avancement d'hoirie regarderait plutôt les cohéritiers de l'enfant doté, relativement au rapport de la dot payée ; mais avant de savoir pour quelle quotité la dot est imputable ou rapportable, il faut toujours déterminer dans quelle proportion le prédécédé sera réputé avoir doté l'enfant commun.

Il est indéniable que ce système de Labbé se soucie, autrement que l'autre, du bon sens et de l'équité.

§ 5. — La dot imputable est-elle une dot conjointe ?

L'interprétation de la jurisprudence et des auteurs transforme, en résumé, la constitution de dot imputée sur la succession du prédécédé en une constitution faite par lui seul. La dot change tout à coup de caractère par l'effet d'une prétendue condition résolutoire, et au lieu de deux donateurs qui l'avaient constituée à l'origine, nous n'en voyons plus qu'un.

Nous avons assez longuement critiqué les motifs et les effets de ce système, c'est maintenant à sa valeur juridique que nous nous attaquons ; nous croyons que malgré la clause d'imputation, la dot reste toujours conjointe et le survivant demeure toujours constituant.

Nous ne faisons que suivre en cela d'ailleurs l'opinion de M. Labbé, et voici les raisons qui déterminent notre conviction.

C'est d'abord la formule généralement employée ; le père et la mère parlent *uno eodemque sermone* et déclarent, malgré l'imputation, doter conjointement entre eux. Si cette imputation avait le sens qu'on veut lui donner, il y aurait contradiction absolue entre les deux termes de la clause (1).

En second lieu, si, comme tous le disent, la dot est conjointe à l'origine, il est impossible, d'après ce que nous connaissons de ce caractère, qu'elle puisse le perdre par la suite. La conjonctivité n'est pas seulement le fait d'une juxtaposition d'engagements ; elle cache une intention toute particulière de parents qui se proposent d'exécuter leur obligation de doter, et la dot se trouve imprimée par là d'un cachet *sui generis* qu'elle doit toujours conserver, parce que l'intention qui le lui donne est exclusive de toute idée d'exécution partielle de l'engagement pris.

Enfin la constitution de dot avec clause d'imputation joint à cela une note qui caractérise en fait les constitutions conjointes. Elle est fournie par les deux conjoints ensemble avec des biens qui leur appartiennent

(1) Massé a senti cette contradiction et il cherche à montrer qu'elle est seulement apparente, mais son explication est tout au plus applicable à la clause combinée de laisser jouir ou d'imputer. *Jurisprudence et style du notariat, op. cit.*

indifféremment et elle doit porter en elle-même le principe de l'indemnité que les époux se devront entre eux.

Mais en face de ces raisons, il y a toujours eu un gros préjugé qui a empêché de ranger la dot imputable dans la catégorie des dots conjointes ; c'est l'idée qu'une dot conjointe se divise forcément entre les donateurs soit par moitié, soit pour la portion qu'ils ont eux-mêmes déterminée ; c'est l'idée qu'elle comprend deux parts ayant chacune exclusivement leur constituant. Avec une telle notion, il est en effet absolument impossible de ranger dans les constitutions conjointes celles en vertu desquelles un seul donateur peut finalement se trouver tenu de la totalité de la dot.

Mais notre conception à nous est plus large ; la dot conjointe a pour caractère avant tout d'être faite par les deux parents ensemble, en leur qualité commune d'auteurs de l'enfant et avec l'unité de personne que met en eux le mariage pour l'acquit des charges qui en dérivent. La question de savoir, qui devra définitivement supporter les conséquences de la donation, n'est pas plus importante pour en fixer la nature que celle de savoir, qui fournit les biens donnés ; c'est une chose accessoire ; elle n'exerce d'influence que sur la mise en action des engagements pris ou sur les règlements ultérieurs à survenir, mais elle ne modifie pas l'esprit de la constitution de dot. Ainsi nous avons conclu que le partage par moitié de l'article 1438 était une mesure provisoire et qu'elle devait tomber devant ce fait que chaque constituant

pouvait avoir contribué pour une part différente à la dot. On se rappelle aussi que le donateur conjoint ne perd pas cette qualité, alors même que n'ayant rien fourni pour la dot, l'insolvabilité de sa succession l'empêche d'y prendre part même après son décès.

On comprend alors que la constitution avec clause d'imputation puisse prendre place dans ce cadre, et que le survivant reste quand même constituant malgré la convention qui réduira peut-être sa participation à néant.

L'imputation équivaudra à une fixation de charge analogue à celle prévue par les articles 1438 et 1544. C'est le prémourant qui doit en principe tout supporter, mais l'enfant ne doit pas avoir à souffrir de cet arrangement. Il ne s'exécutera que dans la mesure où la succession peut doter et le survivant restera tenu du surplus.

D'ailleurs également dans les constitutions de dot simplement conjointe, c'était le décès de l'un des donateurs qui pouvait donner seul une certitude à la fixation des parts et dire si réellement on pouvait conserver le partage de la dot par moitié entre les constituants.

Ici c'est la même chose qui se produit ; l'indemnité entre époux et le rapport de la dot ne pourront être fixés qu'à cette époque. Mais il y a une différence énorme et c'est la seule : au lieu de limiter *a priori* à moitié la participation du prédécédé à la dot, on la pousse aussi

loin que les forces de la succession permettent de le faire, à la totalité si cela est possible.

A l'inverse, comme dans les constitutions purement conjointes, si une participation de moitié n'accorde pas à l'enfant des droits égaux à cette moitié de la dot qu'il aura rapportée, il faudrait la réduire jusqu'à ce qu'il n'ait plus aucun préjudice à éprouver.

Son éviction, ici aussi, n'est possible que sur la succession du survivant.

Cette dernière conclusion nous écarte du système de M. Labbé, qui admet que l'enfant est obligé de supporter toute éviction provenant du rapport à la succession du premier mourant si ce rapport a été limité à la moitié qui est pour le moins censée constituée par lui.

Il étend même son opinion au cas où la dot a été déclarée en cas d'insuffisance imputable pour le surplus sur la succession du survivant.

C'est aller beaucoup trop loin et émettre une règle sans fondement, croyons-nous, car, outre que l'art. 1438 est inapplicable dans notre matière, les parents ont, par cette dernière rédaction de la clause, suffisamment précisé leur intention de vouloir assurer l'intégralité de sa dot à leur enfant au moins jusqu'au décès du survivant d'eux.

Au reste, notre opinion n'est que la conséquence de ce que nous avons conclu à l'égard des constitutions de dot conjointe en général.

CHAPITRE V

DE LA CLAUSE AVEC IMPUTATION SUBSIDIAIRE.

Nous savons dans quelles circonstances et par suite de quelles nécessités la pratique notariale créa une nouvelle rédaction de la clause d'imputation, ayant pour but d'assurer à l'enfant l'irréductibilité de sa dot. Celle-ci est stipulée imputable d'abord sur la succession du prémourant et subsidiairement s'il y a lieu sur celle du survivant.

Nous savons aussi que cette formule est aujourd'hui universellement employée.

A notre point de vue, nous n'avons rien de particulier à dire sur la clause rédigée de la sorte, elle ne fait que mieux rendre l'intention des parties, et par conséquent les effets qu'elle produit sont ceux que nous avons jugé préférable de faire produire à la clause d'imputation pure et simple.

Mais ce n'est pas l'avis général, et il devient intéressant de savoir si ceux qui partagent une autre opinion, se sont soumis à l'évidence de la clause subsidiaire.

On peut répondre affirmativement, à l'égard des auteurs courants, que ces questions purement pratiques n'intéressent que très accessoirement.

Mais il n'en est pas de même à l'égard de la jurisprudence qui longtemps est demeurée fort vague, et dont plusieurs décisions semblaient ne tenir aucun compte de la nouvelle rédaction de la clause.

§ 1. — **Première opinion. — Irréductibilité de la dot.**

Du côté des praticiens, il y a unanimité absolue. La stipulation d'imputation subsidiaire sur la succession du survivant doit, d'après eux, assurer en toutes circonstances à l'enfant, l'irréductibilité de sa dot jusqu'au décès du survivant. C'est absolument conforme à la volonté des contractants, l'intention habituelle des parties à un contrat de mariage étant, comme le fait remarquer M. Didio, que la situation sur laquelle les époux ont dû compter au moment de cet acte, ne subisse, du vivant des donateurs, aucune modification (1).

M. le président de la Chambre des notaires de Paris a produit en 1889 aux débats d'un procès dont nous allons parler à l'instant, une note attestant que la clause est unanimement considérée comme exprimant d'une manière concise l'engagement simultanément du père et de la mère, et garantissant l'irréductibilité de la dot, qu'elle est souvent adoptée par les notaires et qu'il

(1) *Revue du notariat et de l'enregistrement*, année 1899, n° 10268 et note, p. 121.

résulterait d'une autre interprétation de graves difficultés dans la pratique (1).

Les auteurs de notariat ne sont pas moins explicites, tous recommandent l'emploi de la clause ainsi rédigée et la signalent comme offrant l'avantage d'assurer à l'enfant l'intégralité de sa dot et sa conservation jusqu'au décès du survivant des donateurs.

Etait-ce aussi l'opinion de la jurisprudence ? L'affirmative n'était pas absolument certaine jusqu'à ces derniers temps.

Différentes décisions avaient été rendues à cet égard.

La première résultait d'un arrêt de la Cour de Paris du 16 mai 1850 que nous avons déjà signalé, et d'après lequel la clause subsidiaire est entièrement rapportable à la succession du premier mourant ; « cette stipulation ne fait que prévoir le cas d'insuffisance... on stipule que subsidiairement le donateur aura contre le survivant un recours pour le surplus » (2).

Quoique le procédé soit fort critiquable, il garantissait au moins l'enfant de tout préjudice.

Mais la faible autorité de cet arrêt fut immédiatement contrebalancée par un autre rendu par la même Cour le 11 janvier 1853 qui, sans plus d'explication, affirmait « que l'effet évident de la clause... est de soustraire l'époux survivant à toute réclamation se référant

(1) Note au procès de 1899 ; Cass. civ., 2 mai 1899 (*Gazette du Palais*, feuille du 8 juin 1899).

(2) S. 1850.2.32 ; P. 1850.1.265.

directement ou indirectement à la dot constituée » (1).

Depuis, on ne trouvait que des décisions de tribunaux de première instance. Toutes interprétaient la clause d'imputation comme devant garantir d'une manière ou d'une autre à l'enfant la totalité de sa dot; mais elles n'avaient pas eu grand retentissement et on continuait à considérer la jurisprudence comme fort indécise.

De sorte que la question s'est présentée avec un très vif intérêt à la censure de la Cour de cassation dans un procès tout récent, où la Cour de Paris, après le tribunal civil de la Seine, avait dit qu'une telle clause d'imputation avait pour conséquence « de soustraire le survivant à toute réclamation se référant soit directement, soit indirectement à la constitution dotale ».

La Cour suprême adopta l'opinion opposée et cassa sur les motifs suivants :

« Que si la dot ainsi constituée par les deux époux n'est imputable que subsidiairement sur la succession du survivant, il s'ensuit uniquement que celui-ci n'est réputé y avoir contribué que pour la portion qui excède l'émolument recueilli par le donataire dans la succession du prédécédé ; mais que, resté dans ces limites donateur de la dot par avancement d'hoirie, il est tenu, en cette qualité, de toutes les obligations que lui impose la

(1) Il convient d'ajouter à cela que la Cour de cassation par son arrêt du 13 novembre 1882 déjà cité plusieurs fois, n'avait fait aucune différence dans sa décision entre les constitutions de dot rédigée avec ou sans convention subsidiaire.

loi et notamment de la garantie édictée par l'article 1440 du Code civil ;

« Que le donataire a donc contre lui une action directe pour se faire rembourser tout ce dont il a été privé par suite du rapport qu'il a été obligé de faire à ses cohéritiers dans la première succession, et qui représente la part incombant définitivement au survivant dans cette libéralité (1). »

La Cour d'Orléans à laquelle la cause était renvoyée, a suivi cette jurisprudence qu'on peut considérer dorénavant comme absolument assise.

2. — Deuxième opinion. — Non garantie par le survivant.

Cette deuxième opinion ne conteste pas que la précédente soit parfaitement équitable et la plupart du temps conforme à l'intention réelle des parties ; mais elle ne suit pas, à son avis, le sens qui se dégage uniquement de la clause.

Supposez que le survivant vienne prétendre que lui ne l'a pas comprise ainsi, qu'il a consenti c'est vrai à se dépouiller immédiatement, mais qu'il n'a jamais entendu qu'on puisse, une fois la dot payée, venir lui réclamer quoi que ce soit par suite du rapport que le donataire est obligé de faire à la succession du prémourant. Dans ces circonstances, la clause aurait-elle, par elle-même, une signification assez nette pour qu'on puisse

(1) Cass., 2 mai 1899 (*Gazette du Palais*, feuille du 8 juin 1899).

lui répondre qu'il s'est trompé et que l'enfant ne doit pas subir les conséquences de son erreur ?

C'était là la question agitée dans le procès qui s'est terminé comme nous venons de voir devant la Cour de cassation en 1899.

Son arrêt a reconnu à la clause un sens doctrinal suffisamment explicite pour entraîner la garantie du survivant, mais l'opinion adverse adoptée successivement par le tribunal de la Seine et la Cour de Paris, opposait des arguments qui valent bien d'être examinés.

Elle divisela clause en deux parties.

La première partie concerne l'imputation sur la succession du premier mourant, dont le sens est d'après l'opinion de tous les auteurs de résoudre radicalement l'engagement pris par le survivant (1).

La deuxième partie concerne l'imputation subsidiaire et n'a rien d'incompatible avec cette résolution de toute obligation du survivant. D'une part, elle n'altère pas la condition primordiale d'imputation totale de la dot sur la succession du prédécédé avec son sens traditionnel, et la nécessité de cette imputation totale est plutôt confirmée. D'autre part, comme la conséquence admise est en ce cas l'exonération du survivant, il faudra pour reconnaître une exception à cette règle une stipulation formelle, et dans le doute, dit Baudry-Lacantinerie par

(1) Voir tout ce qui a été dit à cet égard sur la clause d'imputation pure et simple.

application de l'article 1162, il faut s'en tenir à la règle que le survivant ne doit rien (1).

Or il est difficile d'admettre que la clause d'imputation subsidiaire sur la succession du survivant équivaut d'une façon évidente à la stipulation d'un recours de l'enfant doté contre le survivant lui-même. Si l'on consulte son sens naturel, la succession seule paraît devoir être débitrice et l'enfant devra attendre son ouverture pour se faire remplir, si possible, de ce dont il a été évincé sur la succession du prémourant.

En résumé, la première partie empêche le survivant d'être donateur et le soustrait à la garantie attachée à cette qualité, et la seconde n'est pas suffisamment explicite pour faire naître à sa charge une garantie spéciale et immédiate.

Mais alors quel sera le sens de cette seconde partie de la clause ? car enfin le survivant a bien dû lui en donner un. C'est fort simple, elle est seulement la confirmation de ce qui aurait eu lieu sans elle, elle veut dire que l'enfant évincé ne pourra plus retrouver subsidiairement le complément de sa dot que sur ses droits dans la succession du survivant. Cela n'a pas grande utilité, c'est vrai, mais dans une clause chaque phrase n'apporte pas une idée nouvelle, beaucoup n'ont que la valeur d'un développement ou d'une explication, celle-ci serait du nombre (2).

(1) Baudry-Lacantinerie, III, n° 808 bis.

(2) Par conséquent il n'y a aucun compte à tenir d'une objection

**§ 3. — Interprétation de la clause d'imputation
subsidaire.**

Si la première partie de la clause avait le sens qu'on lui donne couramment en jurisprudence et en doctrine, et si l'imputation à faire sur la succession du premier mourant devait être totale et résoudre l'engagement du survivant, toute l'argumentation que nous venons d'exposer serait parfaitement juste et nous nous verrions obligé d'adopter ses conclusions. C'est dans sa base que ce système pèche, et non dans ses déductions qui sont rigoureusement logiques.

L'interprétation de la clause subsidiaire est donc solidaire de celle qu'on doit donner à la clause d'imputation pure et simple. Rien de surprenant à cela d'ailleurs puisqu'elle en est issue. Cette solidarité a été parfaitement sentie lors des débats devant la Cour de cassation en 1899, et tandis que pour l'enfant on mettait en valeur l'opinion de Labbé, du côté du survivant, on invoquait ouvertement l'interprétation unanimement donnée à la clause d'imputation pure et simple par les auteurs et les arrêts, montrant parfaitement que le nœud réel du procès était là.

faite à ce système, consistant à dire que pour que la dot soit imputable c'est-à-dire rapportable à la succession du survivant pour le surplus, il faut nécessairement que ce surplus ait été payé par lui et qu'il en soit débiteur. Imputable ne signifie pas rapportable, ce mot a un sens propre qui est applicable à l'exclusion de toute idée de rapport.

Aussi, croyons-nous que l'arrêt de la Cour de cassation a une portée plus grande qu'il ne le paraît tout d'abord, et qu'il est un coup porté à toute l'ancienne jurisprudence. Le sens doctrinal qu'il donne à la clause d'imputation avec convention subsidiaire doit emporter modification du sens doctrinal donné à la clause d'imputation pure et simple par l'arrêt de 1814. Sinon il n'est qu'une affirmation gratuite et contradictoire et sa décision devient juridiquement inexplicable.

Les deux clauses ne diffèrent donc que par leur développement et doivent conduire aux mêmes résultats ; les constitutions qui en sont affectées sont dans l'un et l'autre cas des constitutions conjointes.

C'est là une idée que nous n'avons fait que poser, nous allons pouvoir l'éclaircir et la préciser un peu en démêlant une question qui reste encore fort obscure en jurisprudence, et qui consiste à savoir de quelle manière le survivant doit se trouver tenu de l'excédent dont l'enfant n'est pas rempli sur la succession du prédécédé. Est-ce à titre de donateur ou bien à titre de garant ?

La clause subsidiaire a soulevé quelques arrêts relatifs à cette question, qui ne se posait même pas en jurisprudence à l'égard de la clause d'imputation ordinaire.

L'arrêt du 2 mai 1899 semble dire que le survivant est simplement tenu de garantir à l'enfant la différence entre la dot qu'il rapporte et les droits qu'il retire de la succession. C'est, ajoute-t-il, ce qui détermine le montant de sa libéralité.

L'enfant doit d'après cela tout rapporter en principe à la succession du prémourant qui, par le fait, est encore considéré comme seul donateur.

L'origine de cette conception est dans un arrêt de la Cour de Paris, que nous connaissons déjà, rendu le 16 mars 1850. Il l'avait adoptée absolument pour les besoins de la cause. L'enfant doté avec une clause subsidiaire se trouvait en face de frère et sœur dotés avec une clause d'imputation pure et simple. L'arrêt se croyait forcé d'obliger ces derniers à un rapport intégral, et c'est pour maintenir l'égalité de l'autre avec eux qu'il lui imposa la même obligation, en disant que la clause subsidiaire, ne pouvait au plus valoir que comme stipulation de garantie.

Nous avons déjà dit ce que nous pensions de cet arrêt, il veut sauvegarder des principes erronés à l'égard de la clause ordinaire, et il adopte pour cela, à l'égard de la clause subsidiaire, une théorie inadmissible et contradictoire.

Si l'on veut que le survivant assure à l'enfant le complément de sa dot, il faut lui imposer une obligation directe et principale et ne pas donner seulement un recours contre lui pour parfaire la dot ébréchée. Comment, dit M. Labbé, partir de ce point : « le prédécès assigne à la dot un unique auteur, un unique donateur » et aboutir à ce résultat, « l'époux survivant sera exposé à un recours ».

La même chose est pourtant soutenue par un juge-

ment du tribunal de Fontainebleau du 4 février 1886, réformant une liquidation soumise à son homologation (1).

« Attendu que le notaire liquidateur a considéré à tort que le passif absorbant l'actif réel de la succession du premier mourant, la veuve survivante devait être considérée comme la seule donatrice et récompenser la communauté de la totalité de la dot ;

« Qu'il faut interpréter la clause du contrat en ce sens, que la dot s'imputera en entier sur la succession du premier mourant, et que le survivant garantira le donataire contre l'effet du rapport. »

Cette décision est très vivement critiquée par M. Defrénois qui la rapporte. D'après lui, la clause doit être interprétée de telle sorte « que l'enfant ne soit astreint à aucune obligation de rapport en deniers jusqu'au décès du survivant, de manière qu'au décès du premier mourant, le rapport soit effectué *exclusivement en moins prenant* pour une somme égale aux droits héréditaires de l'enfant doté, et que le surplus soit rapportable seulement à la succession du survivant. Comme le chiffre des rapports détermine la contribution de chacun des père et mère dans la dot, ils sont censés l'avoir constituée et par conséquent être donateurs, le premier mourant pour la somme imputable sur sa succession, et le survivant pour le surplus. C'est également dans ces pro-

(1) *Répertoire du notariat et de l'enregistrement*, Defrénois, n° 2948.

portions qu'il est dû récompense à la communauté, si la dot a été fournie avec des biens en dépendant » (1).

M. Emile Paultre avait également critiqué dans le même sens l'arrêt de 1850, en lui attribuant tous les doutes qui avaient surgi depuis sur la réalité d'une obligation subsidiaire du survivant (2).

Malgré ces autorités, on suit encore souvent, en pratique, le principe du rapport intégral à la succession du prémourant, sauf à faire participer au besoin le survivant à la donation par voie de garantie. Le fait est que cette méthode offre les avantages d'une grande simplicité : comme le survivant prend généralement part au partage soit à titre d'époux commun en biens, soit comme créancier d'indemnités, soit comme usufruitier légal ou comme donataire de son conjoint, c'est à lui qu'on attribue la portion du rapport dont l'enfant ne peut pas faire confusion sur ses droits ; et comme cette attribution est rendue fictive par l'effet de la garantie dont il est tenu, elle représente en réalité la part de dot dont le survivant reste donateur.

Cela paraît bien plus facile que de rechercher d'abord la contribution du prémourant à la dot, et conduit sauf de rares exceptions, souvent sans conséquence, à des résultats identiques.

(1) Note au répertoire en suite de l'arrêt de Fontainebleau, n° 2948.

(2) *Revue du notariat et de l'enregistrement*, n° 1116, année 1865.

Nous croyons pourtant qu'on devrait éviter cette façon de procéder.

Elle dénature d'abord la réalité; le survivant qui prend en somme une part toute naturelle à la dot conjointement constituée a l'air de s'imposer, au contraire, la charge d'un dédommagement et d'une garantie, auxquels il devrait rester étranger.

Ceci peut même aller au delà des apparences, et dans certains cas modifier réellement les résultats.

Supposons, par exemple, qu'on se trouve obligé d'attribuer le rapport de dot à des cohéritiers au lieu de l'attribuer au survivant dont les droits sont insignifiants. Celui-ci se verra alors sous le coup d'une garantie positive.

Si tous les biens donnés dépendaient du patrimoine du prémourant, cette garantie représentera son indemnité pour la part qu'il doit prendre à la dot conjointement constituée. C'est ainsi que nous la comprendrons tout à l'heure, et la méthode est encore ici sans inconvénients.

Mais si les biens avaient déjà été fournis par le survivant, et s'il n'en était pas indemnisé par la succession à laquelle on les rapporte, parce que cette succession est insolvable et acceptée sous bénéfice d'inventaire, les choses changent d'aspect. Le survivant a déjà fourni lui-même cette dot à raison de laquelle on lui réclame encore quelque chose. Il n'est pas cause que les principes du droit faussement interprétés obligent l'enfant

à partager sa dot avec des cohéritiers qui n'y ont en réalité aucun droit puisqu'elle ne sort pas du patrimoine du défunt, et on comprend fort bien qu'il se plaigne et se refuse à doter en réalité deux fois.

Il est facile de concevoir que ce que nous disons de la totalité de la dot, s'applique aussi bien à toute portion dont le survivant n'est pas dédommagé dans la mesure du rapport qui est fait à la succession du prémourant.

Enfin, il y a encore un autre grief à formuler contre ce procédé, c'est qu'il rend inconséquent et incompréhensible tout rapport à la succession du survivant de la part de dot qu'il supporte ainsi indirectement. On ne rapporte qu'un don et non pas ce qui nous est payé en dédommagement d'une éviction. Ce que le survivant paie ainsi, représente, dit-on, sa part, dans la libéralité ; c'est vrai, mais cette conception donne lieu à des méprises et, en fait, nous avons cru remarquer dans certaines liquidations qu'il n'était nullement question de rapport à la succession du survivant pour la portion de la dot mise à sa charge par suite de son engagement subsidiaire.

Bref, nous sommes en face d'une méthode irrégulière et toute méthode irrégulière porte à des confusions et des erreurs. Elle doit être abandonnée, et l'on doit se conformer aux véritables principes.

Quand la dot ne peut pas être imputée en totalité sur la succession du prémourant, le survivant est donateur et non garant du surplus ; par conséquent, le prémou-

rant n'est lui-même donateur que de ce que sa succession peut supporter et c'est seulement dans cette mesure que la dot doit lui être rapportée.

Mais ne sommes-nous pas là dans un cercle vicieux (1) et pourrons-nous mettre en pratique un pareil système ?

La difficulté ne nous paraît pas insurmontable. Elle a été prévue avec plus ou moins de précision par les auteurs de notariat. M. Paultre l'a pleinement résolue pour une des hypothèses que nous aurons à examiner (2). M. Defrénois dans la note que nous citions tout à l'heure indique également la direction à suivre, en disant qu'on doit procéder par voie de rapport en moins prenant.

Mais nous n'arriverons à une certaine précision qu'en posant un exemple, et en le faisant passer ensuite par toutes les hypothèses qui peuvent se présenter.

Une fille a été dotée d'une somme de 100.000 francs, imputable sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant. Le père prédécède, laissant avec sa fille mariée, un fils qui n'a pas été doté, sa succession comprend un actif net de 80.000 francs. Il est donc évident par avance que les droits de l'enfant doté seront inférieurs à sa dot. Par conséquent, le sur-

(1) En effet, le montant du rapport se mesure aux droits de l'enfant de la succession. Or, pour connaître ces droits il faut avoir établi les masses c'est-à-dire fait les rapports et réglé les indemnités qui elles-mêmes devront être proportionnées à la part dont le *de cujus* est donateur.

(2) *Revue du notariat et de l'enregistrement*, année 1865, n° 1116.

vivant donateur conjoint devra se charger de l'excédent.

Voici les cas que nous avons à prévoir :

I. — *La dot a été fournie en biens du prédécédé.*

Nous allons faire appel aux principes que nous avons posés à l'égard de la dot conjointe en général.

L'enfant devra rapporter à la succession du prédécédé les biens qu'il en a reçus, déduction faite de l'indemnité que cette succession doit recevoir du survivant à raison de ce qu'elle a payé pour lui.

En fait, on devra retrouver dans la masse de succession soit en valeur de rapport par l'enfant, soit en valeur d'indemnité par le conjoint survivant, l'intégralité des biens qui en sont sortis, et nous procéderions ainsi :

La masse comprend :

1 ^o Biens existants	80.000 fr.
2 ^o Valeur des biens fournis en dot, rapportée par la fille à concurrence de ses droits fixés plus loin, et représentée pour le surplus par l'indemnité due par le survivant à la succession.	100.000 »
Ensemble.	<u>180.000 »</u>

Dont la moitié pour chaque enfant est
de. 90.000 »

L'enfant rapportera cette somme à la succession et elle lui sera attribuée en représentation de ses droits.

Le survivant sera donateur de 10.000 francs, et débiteur de même somme envers la succession de son conjoint qui l'a acquittée pour lui.

Le fils non doté sera rempli de ses droits par l'attribution des valeurs existantes et de l'indemnité du survivant.

II. — *La dot a été fournie en biens du survivant.*

C'est alors, d'après les mêmes principes, la succession qui doit indemniser le survivant, mais à concurrence seulement de ce dont le prédécédé peut avoir été donateur, c'est-à-dire à concurrence du montant des droits de l'enfant dans sa succession.

Dans cette hypothèse, on calculera les droits de chaque enfant comme si la succession se composait uniquement des biens existants; ils s'élèveront donc à 40.000 francs.

Le fils en sera rempli avec des valeurs existantes.

La fille par l'attribution de pareille somme rapportée par elle sur sa dot.

Les 40.000 francs qui resteront disponibles sur les valeurs de succession seront attribués à la mère en paiement de son indemnité.

En résumé, la part de la fille sert à l'acquit de cette dette, et la succession se trouve composée de la part du fils et du rapport de dot fait par la fille à concurrence de ses droits.

III. — *La dot a été fournie partie en biens du prédécédé (40.000 fr.)
et partie en biens du survivant (60.000 fr.).*

Il suffira de combiner nos deux règles.

On fera figurer dans la masse de succession la valeur entière des biens qui sont sortis du patrimoine du prédécédé et on aura :

1 ^o Biens existants	80.000 fr.
2 ^o Biens fournis en dot par la succession et rapportés par la fille dotée dans la mesure de ses droits ou représentés pour le surplus s'il y a lieu par l'indemnité du survivant	40.000 »
Ensemble	120.000 »
Dont moitié pour les droits de chacun est de	60.000 »

Le fils recevra cette somme en valeurs existantes.

La fille au moyen de pareille somme à prendre sur sa dot rapportable dans cette proportion à la succession.

Et les 20.000 francs d'autres valeurs de succession serviront à indemniser la mère survivante des biens qu'elle a fournis pour l'acquit de la part que devait supporter le prédécédé.

Celui-ci aura été donateur de 60.000 francs, le survivant restera l'être de 40.000 francs, qui seront rapportables à sa propre succession.

IV. — *La dot a été fournie en biens de communauté.*

C'est la seule hypothèse prévue par M. Paultre et voici comment il la résout (1).

La communauté doit être récompensée des biens qu'elle a avancés. Mais on ne sait pas encore dans quelle proportion chaque époux devra payer cette récompense?

Peu importe.

On porte à la masse active de communauté la créance résultant de la dot; on liquide la communauté et on détermine la part de chaque époux dans la masse commune, sans se préoccuper de savoir par qui est due la somme portée à l'actif pour la dot.

On passe ensuite à la liquidation de la succession du prémourant, on porte en actif la part lui revenant dans la communauté, et, après avoir balancé les masses, on détermine la part du donataire dans la succession, et, par suite, la mesure de la récompense due par chaque époux à la communauté.

Pour M. Paultre, tout ceci n'est que provisoire, et une fois ce résultat acquis, on doit refaire la liquidation sur les bases certaines qui sont maintenant connues.

M. Amiaud qui expose le même système, le simplifie au contraire de la façon suivante (2) :

(1) Dissertation dans la *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, n° 1116, année 1865.

(2) Amiaud, *Traité formulaire*, t. III, n° 1828. Voir aussi Defrénois, *Traité pratique et formulaire*, t. III, n° 7115.

Une fois le montant de la succession connu, ainsi que les parts des héritiers, on passe aux abandons. On attribue à l'enfant doté la créance portée pour sa dot à l'actif de communauté et ce, jusqu'à concurrence de la part lui revenant dans la succession. Le surplus de cette créance est attribué à l'époux survivant pour le remplir de ses droits jusqu'à due concurrence.

Chacun des époux, dit-il, se trouvera ainsi avoir contribué à la récompense dans la proportion exacte de son obligation, et l'enfant se trouvera avoir rapporté à la succession du prémourant la portion de la dot constituée par celui-ci.

La méthode donnée par M. Paultre est moins brillante, c'est possible, mais amène, d'une façon plus facile à saisir, au but que l'on veut atteindre. Il faut être très expert dans le maniement des liquidations pour suivre le mécanisme du procédé de M. Amiaud.

Peu importe d'ailleurs, le moyen d'exposer la liquidation, pourvu qu'il présente les opérations sous leur vrai jour et qu'il ne transforme pas en une obligation de garantie par le survivant, ce qui n'est, en réalité, que sa participation directe à la dot conjointement constituée.

CHAPITRE VI

DE LA SOLIDARITÉ JOINTE A LA CLAUSE D'IMPUTATION.

On a pu être surpris què nous n'ayons point parlé de la solidarité dans tout le cours de cette étude sur la clause d'imputation, car il semble au premier abord qu'il y avait là le moyen de prévenir toutes les interprétations inexactes de la clause d'imputation que nous avons déplorées.

Les parents obligés solidaires, n'est-ce pas là la voie la plus sûre pour assurer en toute circonstance au donataire l'irréductibilité de sa dot, puisque ses donateurs sont tenus *totum et totaliter*, tant du chef de leur obligation principale que du chef de la garantie à laquelle les soumet l'article 1440 ?

La pratique l'avait cru un moment, et la solidarité fut invoquée en première ligne devant la Cour de cassation dans le pourvoi qui aboutit à l'arrêt de 1872 dont nous avons maintes fois parlé. « Deux clauses dans un contrat, disait-on, doivent se concilier et non se détruire. Puisque la constitution de dot a été solidaire de la part des père et mère, chaque parent est obligé envers l'enfant doté si ce dernier n'obtient pas, ou, après avoir obtenu, ne conserve pas l'intégralité de la somme fixée. »

La Cour n'a pourtant tenu aucun compte de cet argument, même dans ses motifs.

En agissant ainsi, puisqu'elle avait pris le parti de voir dans la dot avec clause d'imputation, une dot séparée faite par le prémourant seul, elle était absolument conséquente avec la jurisprudence adoptée par la Cour de Montpellier, au sujet de la solidarité dans les constitutions de dot faites par le père et la mère séparément et par moitié.

L'obligation solidaire des père et mère, d'après cet arrêt, n'est qu'accessoire pour chacun d'eux à l'égard de la portion de dot dont il n'est pas constituant, et elle n'a vis-à-vis d'elle que l'effet d'un cautionnement.

Comme, en matière de clause d'imputation, le survivant n'est pas constituant du tout d'après l'opinion généralement admise, son obligation solidaire est accessoire pour le tout. Le survivant n'est que caution, et son obligation s'éteint et devient caduque par le fait du décès du prémourant.

Tout ceci se passe absolument comme en matière de constitution de dot conjointe. Et, après ce que nous avons dit, il n'y a pas lieu d'être surpris d'une telle corrélation.

Pour que la solidarité puisse prendre pied et produire les effets qu'on en attend, il faut abandonner toute idée de constitution de dot séparée, et se faire des constitutions de dot une idée plus large qui ne soit pas comme celle-là la négation de toute espèce de coopération des parents dans l'œuvre commune qu'est le mariage et l'établissement des enfants.

CONCLUSION

En abordant l'étude que nous venons d'achever, notre but n'a pas été de susciter les conflits délicats qu'elle est susceptible de faire naître entre les intérêts des parents et ceux de leurs enfants. Nous avons seulement voulu délimiter par un travail exclusivement juridique la portée des droits de chacun, afin d'aller au devant des déboires de fortune, qui créent trop souvent des mécontentements regrettables dans les familles. Dans certains cas il nous a fallu, il est vrai, prendre un parti très net en faveur des uns contre les autres, mais notre but n'a toujours été que d'affermir un terrain trop mouvant, et nous souhaitons de l'avoir fait sans porter atteinte aux principes et aux droits de chacun.

Parmi les conclusions auxquelles nous nous sommes arrêtés, nous relevons d'abord les suivantes :

1. La dot ne tombe pas sous le coup de l'article 1083, et à ce titre, le survivant des parents donateurs n'a pas le droit d'y porter atteinte pour s'assurer le bénéfice des donations entre époux qui lui ont été faites par son conjoint décédé.

2. La dot constituée par les parents conjointement n'est pas une dette qui oblige chaque débiteur pour moi-

tié sans qu'il ait à se préoccuper de l'insolvabilité de son codébiteur. Chacun des père et mère y est tenu pour le tout à défaut de l'autre. Leur part dans la dot qui est *censée* être de moitié (art. 1438, al. 1 et 1544) ne se trouve réellement déterminée qu'à leur décès. Le premier mourant est alors considéré comme donateur de moitié ; mais cette part doit en cas de besoin être réduite de manière à ne jamais dépasser le montant des droits de l'enfant dans sa succession, et de manière à lui éviter toute éviction pouvant résulter du rapport de sa dot. C'est le survivant qui deviendra donateur de la différence contrairement aux articles que nous venons de citer qui ne sont que des présomptions de fait.

3. Enfin la dot constituée avec une clause d'imputation, soit pure et simple, soit avec clause subsidiaire, doit être considérée comme conjointe, à moins qu'il n'y ait une stipulation contraire, et à ce titre, elle doit être supportée par le survivant dans la mesure où elle excède la part de l'enfant doté dans la succession du prémourant. La seule différence qu'il y ait entre elle et la dot conjointe ordinaire, c'est que la participation du prémourant au lieu d'être de prime abord réduite à moitié, se fait immédiatement dans la plus large étendue possible et même pour le tout.

Voilà trois propositions importantes à cause desquelles on nous accusera peut-être d'avoir sacrifié l'intérêt des parents, et d'avoir étendu sans mesure les droits de l'enfant.

Nous croyons pourtant échapper à ce reproche. Les principes que nous venons de rappeler ont pour effet de resserrer les engagements des parents, c'est certain ; mais il ne faut pas oublier qu'il existe un article 204, en vertu duquel ils ne sont jamais tenus de la dot s'ils ne l'ont pas promise. Si nous voulons que leurs engagements produisent tous leurs effets, nous ne contestons nullement qu'ils aient toute la liberté d'en restreindre les termes et la portée. Si nous posons, en fait, que cette restriction ne doit pas être suppléée, ni présumée, nous proclamons aussi qu'on doit scrupuleusement la respecter quand elle est clairement exprimée. Nous avons applaudi, du reste, à l'article 204, et nous avons même dit que le devoir des parents était de conserver de quoi subvenir largement à leurs besoins et aider de nouveau leurs enfants, si l'inexpérience ou les revers de fortune leur enlèvent le patrimoine qui leur avait été confié.

Que les parents soient donc prudents dans leurs promesses ; la loi s'en rapporte à leur conscience et ils sont seuls juges et maîtres de ce qu'ils doivent faire. La seule chose que nous ayons cherchée avant tout, et pour laquelle il est permis et il importe même de mettre en action les principes les plus rigoureux du droit, c'est l'exécution absolue et ponctuelle des promesses faites en vue du mariage. Sauf quelques cas exceptionnels qui restent en dehors des principes, les parents n'ont aucune bonne raison de se soustraire à la dot qu'ils ont promise ; ils manquent même par là au

plus sacré des engagements, parce que leur faute causera dans le ménage de l'enfant les déceptions les plus fâcheuses, et privera des ressources auxquelles elle a droit, une famille naissante qui a tout son avenir devant ; elle exposera surtout l'enfant doté aux reproches de son conjoint, et à jeter entre eux les germes du désaccord qui suit toujours les revers de fortune.

La maxime « en mariage trompe qui peut » peut bien être une règle de fait et d'expérience, mais elle n'est pas à coup sûr un précepte de morale, et moins encore un axiome de bonne politique. Promettre et tenir ne doivent faire qu'un, en mariage plus encore qu'en toute autre circonstance.

Malheureusement le danger n'est pas tout chimérique ; en un temps où les dots sont le véritable levier des mariages, bien des parents, poussés par une affection mal raisonnée, s'engagent au delà de leurs forces. On comprend le sentiment qui les anime, mais il n'en est pas moins vrai que le moyen cache une véritable fraude à l'égard du conjoint et qu'il est absolument funeste à l'enfant lui-même.

Telle a donc été la principale préoccupation de cet ouvrage. Accessoirement, nous avons aussi cherché à assurer l'intangibilité de la dot, à l'encontre des créanciers des donateurs. Ce résultat déjà acquis en jurisprudence pour tous les cas où la réclamation des créanciers se fonde sur l'action paulienne, se trouvera complète si l'on admet avec nous que la dot est une véritable

charge de la communauté : on enlève ainsi aux créanciers de cette dernière certains moyens détournés qu'ils avaient de tirer profit de la dot constituée en biens communs aux enfants, ou de se faire préférer à cette dot dans le cas où elle n'aurait pas été entièrement payée à la dissolution de la communauté.

Enfin nous voulons dégager encore une autre remarque de ce travail et ce sera la dernière. Au cours de notre étude sur la clause d'imputation, nous avons eu à déplorer diverses interprétations qui s'autorisaient des termes employés pour la rédaction de la clause. Des notaires stipulent que la dot est faite *en avancement de l'hoirie du prémourant*, certains qu'elle sera *imputable en totalité* sur cette succession, d'autres enfin, qu'elle sera *imputable* sur la succession du prédécédé sans ajouter de clause subsidiaire. Il est une chose pourtant certaine c'est qu'ils n'attachent aucune importance à la rédaction particulière de leur clause ; et qu'ils poursuivent le but qui a toujours été de celui de la pratique, assurer à l'enfant l'irréductibilité de sa dot. Pourtant leur intention n'a pas toujours été comprise et il importerait d'adopter une clause unique sur le sens de laquelle chacun fût d'accord. M. Paultre a depuis longtemps proposé une formule que nous sommes surpris de ne pas voir plus scrupuleusement adoptée et qui se trouve ainsi conçue : *la dot est imputable d'abord sur la succession du premier mourant du donateur, à concurrence des droits de l'enfant doté sur cette succession, et pour le surplus, sur la succession du survivant.*

Cette rédaction est excellente et appelle forcément la véritable interprétation de la clause. Cependant, instruits par le procès qui s'est déroulé en 1899 devant la Cour de cassation, nous voudrions en voir disparaître les mots *succession du survivant* et surtout le mot *imputation*, dont le sens si difficile à préciser est toujours un argument de chicane, et nous préférierions dire que *la dot est ainsi faite par M. et Mme X... conjointement, pour être supportée par la succession du premier mourant d'eux jusqu'à concurrence des droits de l'enfant doté dans cette succession, et par le survivant pour le surplus,*

Vu :

Le Président de la Thèse,
ANDRÉ WEISS.

Vu :

Le Doyen,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1

PREMIÈRE PARTIE

DE L'OBLIGATION DE DOTER.

CHAPITRE I. — Historique. 3

§ 1. — Le droit romain 3

§ 2. — L'ancien droit français	8
--	---

§ 3. — Le Code civil, 15

CHAPITRE II. — Du devoir moral de doter 22

CHAPITRE III. — De l'obligation naturelle de doter. . . . 26

CHAPITRE IV. — Conséquences de l'obligation naturelle
de doter. 34

§ 1. — Conséquences de l'obligation naturelle en général. 31

§ 2. — Forme de l'acte de constitution de dot 34

§ 3. — Nature de la constitution de dot et ses règles de
fond. 40

CHAPITRE V. — Contribution des parents à l'obligation naturelle de doter. 55

§ 1. — Solidarité et indivisibilité. 57

§ 2. — Obligations *in solidum*. 61

§ 3. — Pluralité d'obligations. 62

§ 4. — Dette conjointe et subsidiaire 64

DEUXIÈME PARTIE

DES CONSTITUTIONS DE DOT ENVISAGÉES COMME CHARGES DE COMMUNAUTÉ.

CHAPITRE I — Ce qu'il faut entendre par charge de
communauté 68

CHAPITRE II. — Dots constituées en biens communs par le père seul.	72
CHAPITRE III. — Dots constituées en biens communs par la mère seule.	76
CHAPITRE IV. — Dots constituées conjointement par les père et mère en biens communs.	78
§ 1. — Exposé de l'opinion commune et de ses conséquences	79
§ 2. — Arguments des auteurs.	90
§ 3. — Etude de la tradition en cette matière	94
§ 4. — Système qui se dégage de cette étude	106
CHAPITRE V. — Rapport de la dot, charge de communauté	109

TROISIÈME PARTIE

DES CONSTITUTIONS DE DOT ENVISAGÉES COMME CHARGES PERSONNELLES.

CHAPITRE I. — Le père et la mère ont doté séparément	115
§ 1. — Notion des constitutions de dot séparées	115
§ 2. — Effets des constitutions de dot séparées.	119
A. Paiement, garantie	120
B. Indemnités.	121
C. Rapport	122
CHAPITRE II. — Le père et la mère ont doté conjointement	126
§ 1. — Notion de la constitution de dot conjointe	126
§ 2. — Des cas où la dot est conjointe.	129
§ 3. — Effets des constitutions de dot conjointes à l'égard des constituants entre eux. — Question d'indemnités	133
§ 4. — Effets des constitutions de dot conjointes entre l'enfant doté et les constituants. — Paiement, garantie	137

I. Exposé de la question.	137
II. Des obligations conjointes en général.	142
III. Comment oblige la dot conjointe.	149
§ 5. — Effets de la constitution de dot conjointe à l'égard du rapport de dot dû par l'enfant doté.	156
I. 1 ^{er} système (Laurent).	157
II. 2 ^e système (jurisprudence).	158
III. 3 ^e système (ancien droit).	160
IV. Du rapport de la dot conjointe adapté à la no- tion que nous en avons exposée	165
CHAPITRE III. — Le père et la mère ont doté solidaire- ment.	172

QUATRIÈME PARTIE

DE LA CLAUSE D'IMPUTATION.

CHAPITRE I. — But et utilité de cette clause	181
CHAPITRE II. — Historique	185
CHAPITRE III. — De la constitution de dot avec clause d'imputation, envisagée avant le décès du prémourant des donateurs	192
§ 1. — Paiement de la dot	192
§ 2. — Contribution provisoire des parents à la dot	195
CHAPITRE IV. — Sens et effets de la clause d'imputation pure et simple	200
§ 1. — Interprétation courante de la clause	200
§ 2. — Effets de la clause d'après cette interprétation	207
1 ^{re} Hypothèse : la dot est encore due.	207
2 ^e Hypothèse : la dot a été payée	208
§ 3. — Observations sur cette interprétation	214
1 ^o Sur son fondement.	214
2 ^o Sur ses conséquences.	216
3 ^o Sur une autre conséquence	222
§ 4. — Autres systèmes relatifs à la clause d'imputation	229
§ 5. — La dot imputable est-elle une dot conjointe ?	236

CHAPITRE V. — De la clause avec imputation subsidiaire	241
§ 1. — 1 ^{re} Opinion. Irréductibilité de la dot.	242
§ 2. — 2 ^e Opinion. Non garantie par le survivant.	245
§ 3. — Interprétation de la clause d'imputation subsidiaire	248
CHAPITRE VI. — De la solidarité jointe à la clause d'imputation	261
CONCLUSION	263

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).
